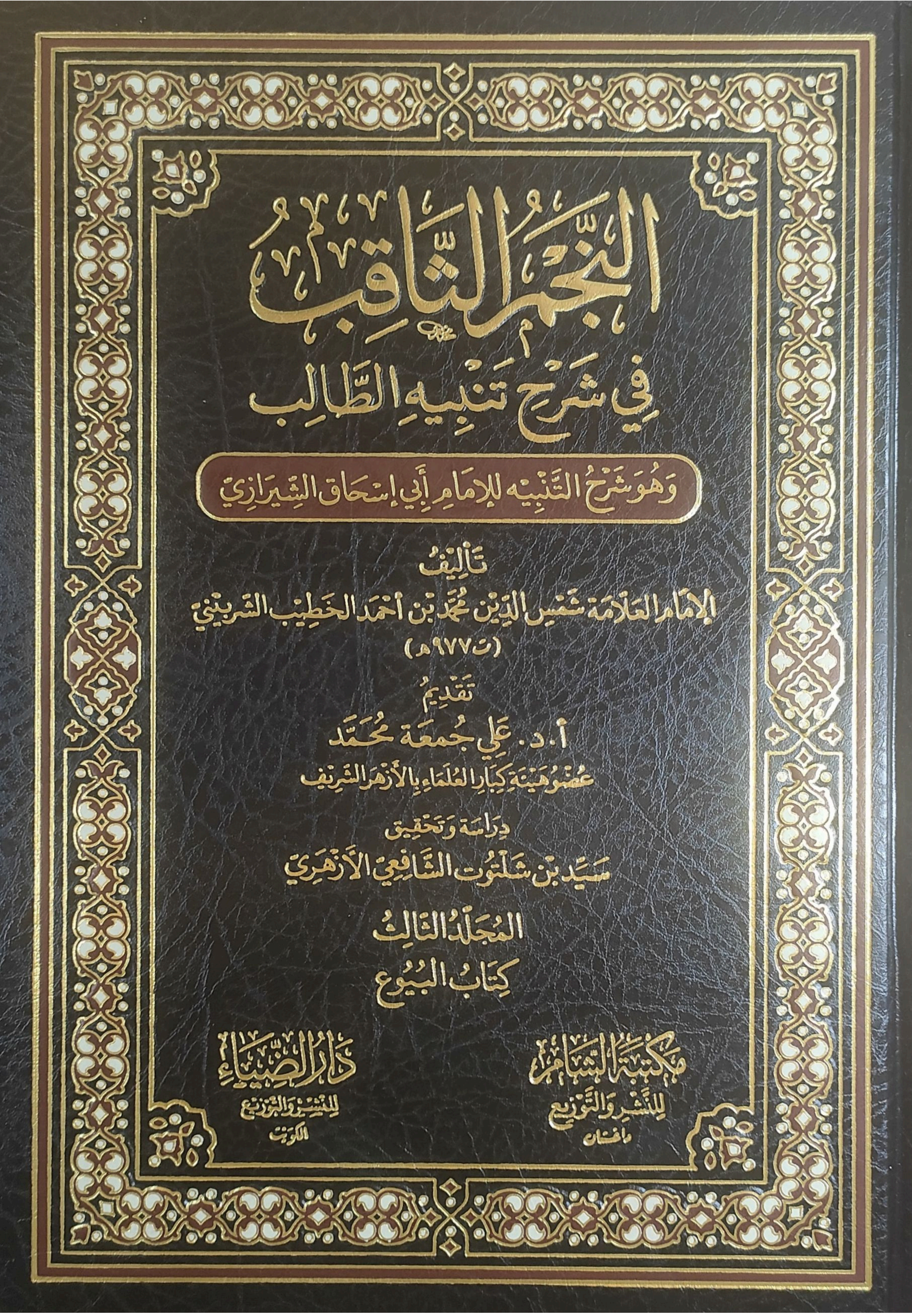

النجم الثاقب
في شرح تنبيه الطالب
وهو شرح التنبيه للإمام أبي إسحاق الشيرازي
تأليف
الإمام العلامة شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني
(ت ٩٧٧هـ)
تقديم
أ.د. علي جمعة محمد
عضو هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف
دراسة وتحقيق
سيد بن شلتوت الشافعي الأزهري
المجلد الثالث
كتاب البيوع
مكتبة الشام للنشر والتوزيع
دار الضياء للنشر والتوزيع
الكويت

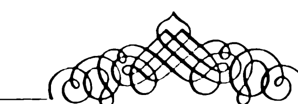

النجم الثاقب
في شرح تنبيه الطالب
٣

دار الضياء
للنشر والتوزيع

الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص.ب ١٣٤٦٠ حولي
الرمز البريدي ٣٢٠١٤
تلفاكس ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١

Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20201@hotmail.com





الطبعة الأولى

١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

التجليد الفني
شركة فؤاد البعينو للتجليد ش.م.م
بيروت - لبنان

www.daraldeyaa.net
info@daraldeyaa.net

الموزعون المعتمدون

دولة الكويت:
دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربيَّة:
دار الأصالة للنشر والتوزيع - المنصورة محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨
محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية:
مكتبة الرشد - الرياض هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ - ٢٠٥١٥٠٠
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة هاتف: ٦٣١١٧١٠
مكتبة المتنبي - الدمام هاتف: ٨٣٤٤٩٤٦ فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

المملكة المغربية:
دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

الجمهورية التركية:
مكتبة الإرشاد - إسطنبول هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

جمهورية داغستان
مكتبة ضياء الإسلام هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦
مكتبة الشام - خاسافيورت هاتف: ٠٠٧٩٢٨٨٧٢٩٥٠٥ - ٠٠٧٩٢٨٨٦٦١٤٧٤

الجمهورية العربية السوريَّة:
دار الفجر - دمشق - حلبوني هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ فاكس: ٢٤٥٣١٩٣

الجمهورية السودانية:
مكتبة الروضة الندية-الخرطوم- شارع المطار هاتف: ٠٠٢٤٩٩٩٠٠٤٣٥٧٩

المملكة الأردنية الهاشمية:
دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان هاتف: ٠٦٤٦٥٣٣٩٠ - ٠٧٨٨٢٩١٣٣٢

دولة ليبيا:
مكتبة الوحدة - طرابلس هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨
شارع عمرو ابن العاص

النَّجْمُ الثَّاقِبُ

فِي شَرْحِ تَنْبِيهِ الطَّالِبِ

وَهُوَ شَرْحُ التَّنْبِيهِ لِلإِمَامِ أَبِي إِسْحَاقَ الشِّيرَازِيِّ

تَأْلِيفُ

الإِمَامِ العَلَّامَةِ شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الخَطِيبِ الشِّرْبِينِيِّ

(ت ٩٧٧هـ)

تَقْدِيمُ

أ. د. عَلِي جُمْعَة مُحَمَّد

عُضْوُ هَيْئَةِ كِبَارِ العُلَمَاءِ بِالأَزْهَرِ الشَّرِيفِ

دِرَاسَة وَتَحْقِيق

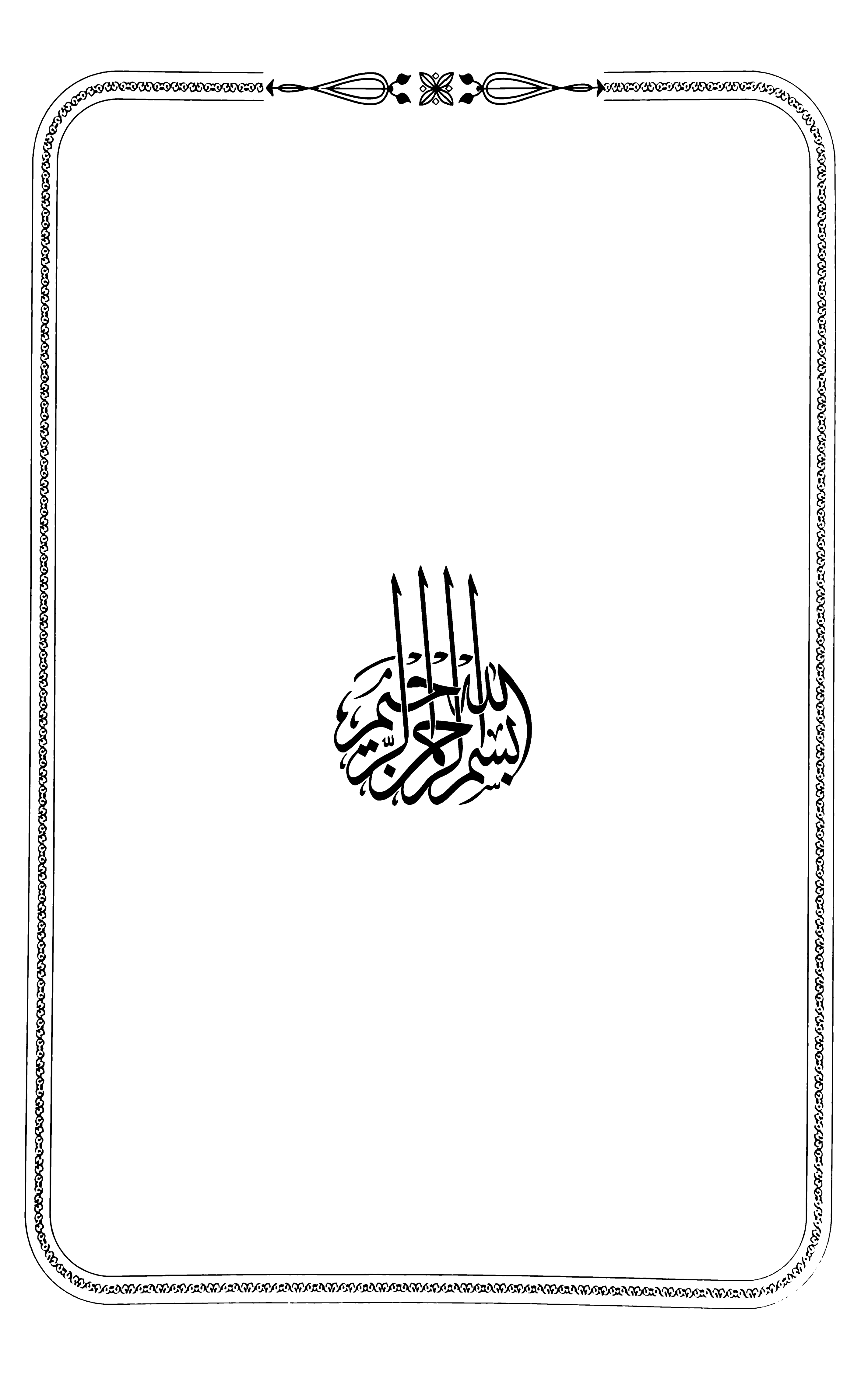
سَيِّد بْن شَلْتُوت الشَّافِعِيّ الأَزْهَرِيّ

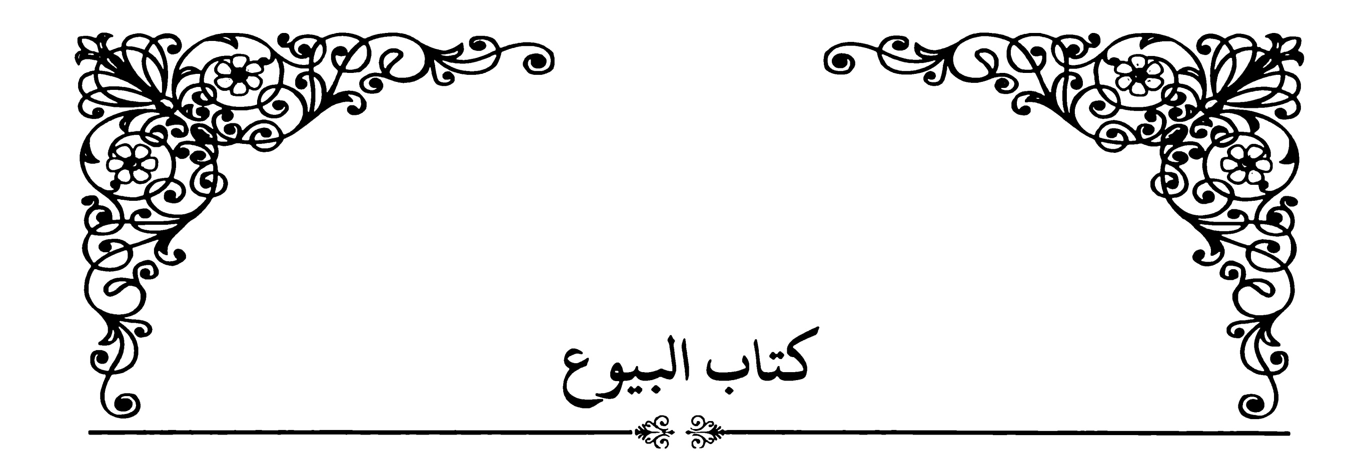
المُجَلَّدُ الثَّالِثُ

كِتَابُ البُيُوعِ

دَارُ الضِّيَاءِ لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ — الكويت

مَكْتَبَةُ الشَّامِ لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ — داغستان


بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب البيوع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

(كتاب) بيان (البيوع)

جمع بيع، وهو اسم جنس، وجمعه؛ لاختلاف أنواعه؛ لأنه يطلق علىٰ بيع عين ودين ومنفعة.

ويطلق علىٰ أمرين:

أحدهما: قسيم الشراء.

وحدُّه: نقل ملك بثمن علىٰ وجه مخصوص، والشراء قبول ذلك.

والثاني: العقد المركب من الإيجاب والقبول، وهذا هو المراد بالترجمة.

وهو لغة: مقابلة شيء بشيء، **وشرعًا:** مقابلة مال بمال علىٰ وجه مخصوص[١].

والأصل فيه ـ قبل الإجماع ـ آيات، كقوله: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وأخبار؛ كخبر سئل النبي ﷺ: أيُّ الكسب أطيب؟، فقال: "**عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور**"، أي: لا غش فيه، ولا خيانة، رواه الحاكم وصححه[٢].

قال في المجموع ـ تبعا للغزالي[٣] **ـ وأركانه ثلاثة:** صيغة، وعاقد،

---

(١) مغني المحتاج (٢/٢)، أسنى المطالب (٢/٢).

(٢) المستدرك (٢١٥٨).

(٣) الوسيط (٣/٥).

باب ما يتم به البيع

لا يصح البيع إلا من مطلق التصرف غير محجور عليه.

ومعقود عليه[١]، وهي في الحقيقة ستة، واختار الرافعي أنها شروط له[٢].

(باب) بيان (ما يتم به البيع)

عبر عما ذكرتُهُ بما يحتمل الأركان والشروط.

لكنه لم يذكر في هذا الباب المعقود عليه، وإنما ذكره في الذي يليه، وبدأ منها بالعاقد؛ لتقدم الفاعل على المفعول طبعًا، والصيغة لا تقوم إلا به.

(لا يصح البيع إلا من مطلق التصرف) أي: بالغ عاقل **(غير محجور عليه)** بسفه، فلا يصح من صبي وإن قصد اختباره به، ولا من مجنون، ولا من محجور عليه بسفه ولو بغبطة.

وإنما صح بيع العبد من نفسه؛ لأن مقصوده العتق[٣]، ولابد أن يبقى العاقد على أهلية العقد إلى تمامه[٤]، فلو جن أحدهما أو أغمي قبل القبول بطل الإيجاب[٥].

ويشترط عدم الإكراه بغير حق؛ فلا يصح عقد مكره في ماله بغير حق؛ لعدم رضاه. قال تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، ويصح بحق كأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أو شراء مال أسلم إليه فيه فأكرهه

---

(١) المجموع (٩/١٤٩).

(٢) الشرح الكبير (٤/٩)، أسنى المطالب (٢/٢).

(٣) مغني المحتاج (٢/٣٣٢).

(٤) أي: تمام العقد.

(٥) أسنى المطالب (٢/٦).

. . . .

الحاكم عليه[١][٢].

ويصح بيع المصادر[٣]؛ لأن مقصود مَن صادره تحصيل المال من أي جهة كانت[٤].

ولو باع مال غيره بإكراهه عليه صح كنظيره في الطلاق؛ لأنه أبلغ في الأذن[٥].

ولو أكره أجنبي الوكيل علىٰ بيع ما وكل فيه بطل في أصح احتمالي الروياني.

ولابد أن يقصد بلفظ البيع معنىٰ البيع كما في نظيره في الطلاق، فلو لم يقصده أصلًا كمن سبق لسانه إليه، أو قصده لا لمعناه كمن لقن أعجميًّا لا يعرف مدلوله لم ينعقد[٦].

ويصح من السكران المتعدي بسكره وإن كان غير مكلف؛ لأنه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب الذي هو من خطاب الوضع[٧].

ولو أتلف الصبي أو تلف عنده ما ابتاع أو ما اقترض من رشيد وأقبضه له لم يضمنه؛ لأن المقبض هو المضيع لماله هذا في الظاهر، أما في الباطن فيغرم

(١) إقامة لرضا الشرع مقام رضاه.
(٢) أسنىٰ المطالب (٦/٢).
(٣) أي: من جهة ظالم كأن باع ماله لدفع الأذىٰ الذي ناله؛ لأنه لا إكراه فيه. أسنىٰ المطالب (٢/٦).
(٤) أسنىٰ المطالب (٦/٢).
(٥) فتح الوهاب (١٨٧/١).
(٦) مغني المحتاج (٣٣٢/٢).
(٧) أسنىٰ المطالب (٦/٢).

ولا ينعقد إلا بإيجاب وقبول، وهو أن يقول: "بعتك، أو ملكتك"،

بعد البلوغ كما نص عليه في الأم في باب الإقرار[١] أو من صبي مثله ولم يأذن الوليان ضمن كل منهما ما قبض من الآخر، فإن كان ذلك بإذن الوليين فالضمان عليهما فقط؛ لوجود التسليط منهما، وعلىٰ البائع للصبي رد الثمن الذي قبضه منه إلىٰ وليه، فلو رده إلىٰ الصبي ولو بإذن الولي وهو ملك للصبي لم يبرأ منه، أو للولي برئ[٢].

ولو قال من له وديعة أو دين للمودع أو المدين: "سلم إلىٰ الصبي وديعتي، أو قدر ديني الذي لي عليك، أو ألقهما في البحر" فامتثله برئ من الوديعة لا من الدين؛ لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ولم يوجد[٣].

ولو كان لصبي دينار مثلًا فأعطاه لنقاد ينقده ضمنه إن لم يرده إلىٰ وليه، فإن كان لغير الصبي فإلىٰ مالكه[٤].

ثم أخذ في بيان الصيغة فقال: **(ولا ينعقد)** البيع **(إلا بإيجاب)** من البائع، وهو ما يدل علىٰ التمليك السابق دلالة ظاهرة[٥].

(وقبول) وهو ما يدل علىٰ التمليك السابق كذلك[٦]، **(وهو)** أي: الإيجاب **(أن يقول)** البائع: **(بعتك)** هذا بكذا، أو علىٰ أن تعطيني كذلك، **(أو ملكتك)** هذا بكذا، وكـ"هذا مبيع منك بكذا"، أو "أنا بائعه لك بكذا"، أو نحوها كما

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٦).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٦).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٧).
(٥) مغني المحتاج (٢/٣).
(٦) مغني المحتاج (٢/٣).

وما أشبهه، ويقول المشتري: "قبلت"، أو "ابتعت"، وما أشبهه.

بحثه الإسنوي[١] وغيره؛ قياسًا على الطلاق[٢]، وكـ"هذا لك بكذا" كما نص عليه في الأم[٣]، **(وما أشبهه)** كـ"وليتك هذا العقد"، أو "أشركتك معي فيه".

(ويقول المشتري) في القبول: **("قبلت")** أي: البيع، **(أو "ابتعت"، وما أشبهه)** كـ"تملكت" و"اشتريت"؛ لأن البيع[٤] منوط بالرضا؛ لخبر ابن حبان في صحيحه[٥]: **"إنما البيع عن تراض"**، والرضا أمر خفي فاعتبر ما يدل عليه[٦] من اللفظ، أو ما يقوم مقامه، حتى في عقد تولي الأب وإن علا طرفيه[٧] كالبيع لماله من طفله وعكسه.

وكالطفل المجنون، والسفيه إذا بلغ سفيهًا، وإلا فوليه الحاكم، فلا يتولى الطرفين؛ لأن شفقته ليست كشفقة الأب؛ فلو وكل الحاكم الأبَ لم يتول الأب الطرفين أيضًا؛ لأنه نائب عنه، فليس بطريق الولاية، فلا بيع بمعاطاة؛ إذ الفعل لا يدل بوضعه، ويرد كل ما أخذه أو بدله إن تلف[٨].

وقال الغزالي في الإحياء: يتملكه[٩] ـ أي: للبائع أن يتملك الثمن الذي قبضه ـ إن ساوى قيمة ما دفعه؛ لأنه مستحق ظفر بمثل حقه، والمالك راض.

---

(١) المهمات (٦/٢٣٤).

(٢) مغني المحتاج (٢/٣).

(٣) الأم (٦/٢٤١)، مغني المحتاج (٢/٣).

(٤) أي: وإنما احتيج في البيع إلى الصيغة... إلخ. مغني المحتاج (٢/٣)،

(٥) ابن حبان (٤٩٦٧)، ابن ماجة (٢١٨٥).

(٦) قوله: "عليه" أي: على الرضا.

(٧) أي: الإيجاب والقبول.

(٨) مغني المحتاج (٢/٣).

(٩) أي: الثمن.

....

هذا كله في الدنيا، أما في الآخرة فلا مطالبة لطيب النفس[(١)].

واختلاف العلماء فيها نقله في المجموع عن ابن أبي عصرون وأقره، قال: وخلاف المعاطاة في البيع يجري في الإجارة والرهن والهبة ونحوها[(٢)]، واختار النووي[(٣)] وجماعة منهم المتولي والبغوي[(٤)] الانعقاد بها بكل ما يعده الناس بيعًا؛ لأنه لم يثبت اشتراط لفظ، فيرجع للعرف[(٥)].

وبعضهم كابن سريج والروياني خصص جواز بيع المعاطاة بالمحقرات، وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كحزمة بقل ورطل خبز[(٦)].

قال في الذخائر: وصورة المعاطاة أن يتفقا علىٰ ثمن ومثمن، ويعطيا من غير إيجاب ولا قبول، وقد يوجد لفظ من أحدهما[(٧)].

قال في المجموع: وأما إذا كان يأخذ من البياع ويحاسبه بعد مدة ويعطيه كما يفعل كثير من الناس فإنه باطل بلا خلاف[(٨)].

وأشار المصنف بكاف الخطاب في الإيجاب إلىٰ أنه لابد من الخطاب والإسناد إلىٰ جملة المخاطب، فلا يكفي قول البائع: "بعت"؛ ولو بعد قول المشتري

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣).
(٢) المجموع (٩/١٦٥)، مغني المحتاج (٢/٤).
(٣) روضة الطالبين (٣/٣٣٩)، مغني المحتاج (٢/٤).
(٤) التهذيب (٣/٥٣٤).
(٥) مغني المحتاج (٢/٤).
(٦) مغني المحتاج (٢/٤).
(٧) مغني المحتاج (٢/٤).
(٨) المجموع (٩/١٦٤)، مغني المحتاج (٢/٤).

فإن قال المشتري: "بعني"، فقال البائع: "بعتك" انعقد البيع.

له: "بعت هذا بكذا"، ولا قوله: "بعت يدك أو نصفك، ولا بعت موكلك".

وإنما اكتفىٰ في النكاح بـ"أنكحت موكلك"، بل يتعين؛ لأن الوكيل ثم سفير محض.

وقد لا يعتبر الخطاب كما لو قال متوسط للبائع: "بعتَ هذا بكذا"، فقال: "نعم، أو بعت"، وقال للآخر: "اشتريت"، فقال: "نعم، أو اشتريت"، فإنه ينعقد؛ لوجود الصيغة والتراضي[١].

ويجوز تقديم لفظ المشتري علىٰ لفظ البائع؛ لحصول المقصود مع ذلك، ومنع القفال والإمام تقدم "قبلت"[٢]، والراجح الصحة كما جزم الشيخان بجوازه في عقد النكاح[٣]، والبيع مثله بل أولىٰ[٤].

(**فإن قال المشتري: "بعني"، فقال البائع: "بعتك" انعقد البيع**[٥])؛ لدلالة "بعني" علىٰ الرضا[٦].

ولو قال: "اشتر مني"، فقال: "اشتريت"، فكما لو قال: "بعني"، فقال: "بعتك" قاله البغوي[٧]، وصححه في المجموع[٨]، فلو لم يأت بلفظ الأمر بأن

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤)، نهاية المحتاج (٣/٣٧٧).

(٢) إذ لا ينتظم الابتداء به. الغرر البهية (٢/٣٩١).

(٣) الشرح الكبير (٤/٩)، روضة الطالبين (٣/٣٣٨).

(٤) مغني المحتاج (٢/٤، ٥).

(٥) ولا يحتاج أن يقول بعد ذلك: "ابتعت".

(٦) مغني المحتاج (٢/٥).

(٧) التهذيب (٥/٣١٤).

(٨) المجموع (٩/١٦٩).

. . . .

أتى بلفظ الماضي أو المضارع، كقوله: "بعتني، أو تبيعني"، فقال: "بعتك" لم ينعقد البيع حتى يقبل بعد ذلك[١].

قال الإسنوي: ويتجه أن يلحق به ما دل على الأمر كاسم الفعل والمضارع المقرون بلام الأمر[٢].

ولو اختلف اللفظ من الجانبين، كأن قال: "اشتريت منك كذا بكذا"، فقال البائع: "ملكتك"، أو قال له البائع: "ملكتك"، فقال: "اشتريت" صح؛ لحصول المقصود بذلك[٣].

واعتبار الصيغة جار حتى في البيع الضمني[٤] لكن تقديرًا كأن قال: "أعتق عبدك عني بكذا" ففعل فإنه يعتق عن الطالب[٥]، ويلزمه العوض كما سيأتي في الكفارة، فكأنه قال: "بعنيه وأعتقه عني"، وقد أجابه[٦].

ويصح البيع بـ"فعلتُ" في جواب: "بعني"، وكذا بـ"نعم" في جواب: "بعت"، و"اشتريت"[٧] سواء أكان الخطاب من متوسط بين البائع والمشتري كما تقدم، أم من أحدهما للآخر، وسواء أتقدم الخطاب مع البائع أم مع المشتري.

أما لو قال: "اشتريت"، فقال البائع: "نعم"، أو قال: "بعتك" فقال المشتري:

---

(١) مغني المحتاج (٢/٥).
(٢) مغني المحتاج (٢/٥).
(٣) مغني المحتاج (٢/٥).
(٤) في الأصل: "الضمين"؟!.
(٥) في الأصل: "المطالب"؟!.
(٦) مغني المحتاج (٢/٥).
(٧) مغني المحتاج (٢/٥).

....

"نعم"، فلا ينعقد؛ إذ لا التماس ولا جواب[١].

هذا والمعتمد صحة القبول بنعم متأخرة كما قاله ابن قاضي عجلون، وعبارته في التصحيح: "ويمتنع الابتداء بنعم؛ بناء علىٰ صحة القبول بها متأخرة وهو الأصح[٢]"، انتهىٰ. واعتمده شيخنا الشهاب الرملي.

ثم ما ذكر المصنف صريح.

وينعقد أيضًا بالكناية، وهي: ما يحتمل البيع وغيره، كقوله: "خذه" أو "تسلمه بكذا"، أو "جعلته لك بكذا"، أو "باعكه الله بكذا" ـ كـ"أقالك الله منه" أو "رده الله عليك" في الإقالة ـ أو "بارك الله لك فيه" أو "سلطتك عليه بكذا" فينعقد بها مع النية، وكذا سائر العقود وإن لم تقبل التعليق.

وإن توافرت القرائن علىٰ إرادة ذلك[٣].. **قال الإمام**: وجب القطع بصحته[٤].

والنكاح وبيع الوكيل المشروط عليه الإشهاد فيه لا ينعقدان بها[٥]؛ لأن الشهود لا يطلعون علىٰ النية، نعم إن توفرت القرائن عليه في الثانية ـ قال الغزالي[٦]: ـ فالظاهر انعقاده، وأقره عليه في أصل الروضة[٧][٨]، وصورة الشرط

---

(١) الغرر البهية (٢/٣٩٤)، مغني المحتاج (٢/٤).
(٢) مغني المحتاج (٢/٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤)، مغني المحتاج (٢/٥).
(٤) نهاية المطلب (٥/٣٩٣)، الشرح الكبير (٤/١٣)، روضة الطالبين (٣/٣٤١)، مغني المحتاج (٢/٥).
(٥) أي: بالكناية.
(٦) الوسيط (٣/١٠).
(٧) اعتمده في المغني (٢/٥).
(٨) روضة الطالبين (٣/٣٤١).

....

أن يقول: "بع علىٰ أن تشهد"، فإن قال: "بع وأشهد" لم يكن شرطًا كما صرح بذلك المرعشي، واقتضاه كلام غيره[١].

والكتابة بالبيع ونحوه علىٰ لوح أو أرض أو نحو ذلك ـ لا علىٰ المائع والهواء ـ إلىٰ الغائب كناية، فينعقد بها مع النية[٢]، بخلاف الكتابة علىٰ المائع ونحوه؛ لأنها لا تثبت، فيشترط القبول من المكتوب إليه حال الاطلاع[٣]، فإذا قبل فله الخيار ما دام في مجلس قبوله.

[ويثبت] الخيار للكاتب إلىٰ انقطاع خيار صاحبه، وإن كتب بذلك لحاضر ففي الصحة وجهان رجح منهما السبكي والزركشي الصحة[٤].

ولو قال: "بعت داري لفلان" وهو غائب فقبل حين بلغه الخبر صح كما لو كاتبه.

ويشترط في الإيجاب والقبول ـ ولو بكناية أو إشارة أخرس كما سيأتي حكمها في باب الطلاق ـ أن لا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد ولو يسيرًا، وإن لم يتفرقا عن المجلس؛ لأن فيه إعراضًا عن القبول، بخلاف اليسير في الخلع؛ لأن فيه من جانب الزوج شائبة تعليق، ومن جانب الزوجة شائبة جعالة، وكل منهما موسع فيه محتمل للجهالة، بخلاف البيع[٥].

قال بعضهم: وصورته أن يقع ممن يريد أن يتم العقد. أما من فرغ من كلامه

(١) مغني المحتاج (٢/٥).

(٢) لحصول التراضي.

(٣) ليقترن الإيجاب بالقبول بقدر الإمكان. أسنىٰ المطالب (٢/٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤)، مغني المحتاج (٢/٥).

(٥) مغني المحتاج (٢/٦).

. . . .

وتكلم بيسير أجنبي فإنه لا يضر[١].

قال شيخنا الشهاب الرملي: والمعتمد أنه لا فرق، قال: بدليل ما صرحوا به في باب الخلع من عد الردة من الموجب كلامًا يسيرًا، أي: أجنبيًّا[٢]، انتهىٰ. أما غير الأجنبي فلا يضر.

قال بعضهم: كقوله: "بارك الله في الصفقة" أو "غال" أو "رخيص"[٣].

وفسر في الأنوار الأجنبي بأن لا يكون من مقتضىٰ العقد، ولا من مصالحه، ولا من مستحباته[٤].

قال: فلو قال المشتري: "بسم الله"، و"الحمد لله"، و"الصلاة علىٰ رسول الله" قبلت صح[٥].

وأن لا يتخللهما سكوت طويل، وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول، بخلاف اليسير[٦].

وأن لا يتغير الأول قبل قبول الثاني.

وأن يتلفظ بحيث يسمعه من بقربه، وإن لم يسمعه صاحبه[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٦).

(٢) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٢/٥)، مغني المحتاج (٢/٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٥).

(٤) الأنوار (١/٣٩٨)، أسنىٰ المطالب (٢/٥)، مغني المحتاج (٢/٦).

(٥) الأنوار (١/٣٩٨)، أسنىٰ المطالب (٢/٥)، مغني المحتاج (٢/٦).

(٦) مغني المحتاج (٢/٦).

(٧) مغني المحتاج (٢/٦).

....

وبقاء الأهلية إلىٰ وجود الشق الآخر[١].

وأن يكون القبول ممن صدر معه الخطاب، فلو مات المشتري بعد الإيجاب بحضرة وارثه لم يقبل وارثه ولا وكيله، بل ولا موكله كما هو مقتضىٰ كلام الأصحاب، وجزم به بعضهم خلافًا لما بحثه ابن الرفعة من الصحة[٢].

وأن يتوافقا معنىٰ، فلو أوجب بألف مكسرة، فقبل بصحيحة أو عكسه، أو قبل نصفه بخمسمائة لم يصح، ولو قبل نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة صح عند المتولي[٣]؛ إذ لا مخالفة بذكر مقتضىٰ الإطلاق[٤].

ونظر فيه الرافعي بأنه عدد الصفقة[٥].

قال في المجموع: والأمر كما قال الرافعي، لكن الظاهر الصحة[٦]، وقضية كلامهم البطلان فيما لو قبل بألف وخمسمائة، وهو ما جزم به الرافعي في بابي الوكالة[٧] والخلع[٨].

وفي المجموع أنه الظاهر، واستغربا ما نقلاه عن فتاوىٰ القفال من الصحة[٩][١٠].

---

(١) مغني المحتاج (٢/٦).

(٢) كفاية النبيه (٨/٣٨٠، ٣٨١)، مغني المحتاج (٢/٦).

(٣) اعتمده المغني (٢/٦).

(٤) مغني المحتاج (٢/٦).

(٥) الشرح الكبير (٨/١٠٥).

(٦) المجموع (٩/١٧٠)، مغني المحتاج (٣/٧).

(٧) الشرح الكبير (١١/٤٦).

(٨) الشرح الكبير (٨/٤٣٩).

(٩) المجموع (٩/١٧٠).

(١٠) مغني المحتاج (٢/٧).

وإذا انعقد البيع ثبت لهما الخيار ....

ويشترط فيهما عدم تعليق لا يقتضيه العقد، كـ"بعتك إذا جاء زيد"، بخلاف ما يقتضيه، كـ"بعتك هذا بكذا إن شئت" إذا تقدم الإيجاب كما صرح به ابن قاضي عجلون في تصحيحه، فقال: "اشتريت".

أو قال: "اشتريت منك هذا بكذا إن شئت"، فقال: "بعتك" انعقد البيع، ولا [يضر][١] التعليق المذكور؛ لأنه تصريح بمقتضىٰ العقد فأشبه ما لو قال: "إن كان هذا ملكي فقد بعتكه بكذا"[٢].

ولو قال: "اشتريته منك بكذا"، فقال: "بعتك إن شئت" قال الإمام: لا يصح؛ لاقتضاء التعليق وجود شيء بعده ولم يوجد، فلو قال بعده: "اشتريت" أو "قبلت" لا يصح أيضًا؛ إذ يبعد حمل المشيئة علىٰ استدعاء القبول، وقد سبق فيتعين إرادتها نفسها، فتكون تعليقًا محضًا، وهو مبطل[٣]، وكذا إن تأخر الإيجاب كقوله: "إن شئت بعتك[٤]" كما علم مما مر.

وعدم تأقيت فلو قال: "بعتكه بكذا شهرًا أو مدة حياتك" لم يصح[٥][٦].

(وإذا انعقد البيع ثبت لهما الخيار) وكذا في كل عقد معاوضة محضة، وهي التي تفسد بفساد عوضها، ولو في عقد تولىٰ الأصل[٧] طرفيه، كبيع مال

---

(١) في الأصل: "ولا يصح"؟!.
(٢) مغني المحتاج (٢/٧).
(٣) مغني المحتاج (٢/٧).
(٤) إذ فيه تعليق لأصل العقد وهو ممنوع. مغني المحتاج (٢/٦).
(٥) مغني المحتاج (٢/٥).
(٦) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.
(٧) الأصل هو الأب وإن علا.

....

نفسه لولده أو عكسه، وإن استعقب عتقًا كشراء بعضه، بناء على الأصل من أن الملك في زمن خيار المتبايعين موقوف، فلا يحكم بعتقه حتى يلزم العقد.

وذلك كربوي وسلم وتولية وتشريك وصلح معاوضة على غير منفعة أو دم عمد وقسمة رد أو هبة بثواب، خلافًا لظاهر عبارة المنهاج[(١)].

قال ﷺ: "البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقولَ أحدهما للآخر اختر" رواه [الشيخان][(٢)(٣)].

و"يقول" ـ قال في المجموع: ـ منصوب بـ"أو" بتقدير "إلا أن"، أو "إلى أن"، ولو كان معطوفًا لجزمه فقال: "أو يقل"[(٤)].

لا في بيع عبد منه، ولا بيع ضمني[(٥)]؛ لأن مقصودهما العتق، ولا قسمة غير رد، ولا في حواله وإن جعلا بيعًا؛ لعدم تبادرهما فيه[(٦)].

وخرج بما ذكر.. غير البيع كـ: إبراء وصلح حطيطة ونكاح [و]هبة بلا ثواب وشفعة ومساقاة وصداق وشركة وقراض ورهن وكتابة وإجارة ولو في الذمة، فلا خيار فيها؛ لأنها لا تسمى بيعًا، والخيار إنما ورد في البيع، ولأن المنفعة في الإجارة تفوت بمضي الزمن، فألزمنا العقد؛ لئلا يتلف جزء من المعقود عليه، لا في مقابلة العوض.

---

(١) منهاج الطالبين (٩٩).
(٢) البخاري (٢١٠٧)، مسلم (١٥٣١).
(٣) من على هامش النسخة الخطية.
(٤) المجموع (٩/١٧٥)، فتح الوهاب (١/١٩٩).
(٥) في الأصل: "ضمين".
(٦) فتح الوهاب (١/١٩٩).

ما لم يتفرقا، ....

وخالف القفال وطائفة فقالوا بثبوت الخيار في الواردة على الذمة كالسلم، ووقع للنووي في تصحيحه تصحيح ثبوته في المقدرة بمدة[١]، والمشهور خلافه[٢]، وسيأتي في ذلك خلاف للمصنف في باب الإجارة.

ويستمر ثبوت الخيار لهما **(ما لم يتفرقا)** ببدن منهما، أو من أحدهما عن مجلس العقد للخبر السابق[٣].

والتفرق معتبر بالعرف، فما يعده الناس فرقة يلزم به العقد، وما لا فلا، فإن كانا في دار صغيرة فالفرقة بأن يخرج أحدهما منها، أو تصعد سطحًا، أو كبيرة فبأن تنتقل أحدهما من صحنها إلى صفتها، أو بيت من بيوتها، أو في صحراء أو سوق فبأن يولي أحدهما ظهره ويمشي قليلًا[٤].

ولابد من الاختيار فلو فارق أحدهما مكرهًا لم ينقطع خياره وإن لم يسد فمه، فإن لم يخرج معه الآخر بطل خياره إلا إن منع من الخروج معه[٥].

ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خياره كالهارب وإن لم يتمكن من أن يتبعه؛ لتمكنه من الفسخ بالقول مع كون الهارب فارق مختارًا[٦] كما صححه في زوائد الروضة[٧].

(١) تصحيح التنبيه (١/٣٧٩).
(٢) فتح الوهاب (١/١٩٩).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) فتح الوهاب (١/١٩٩).
(٥) فتح الوهاب (١/١٩٩).
(٦) فتح الوهاب (١/١٩٩).
(٧) روضة الطالبين (٣/٤٤٣).

. . . .

وقضية التعليل أنه لو لم يتمكن من الفسخ بالقول أيضًا بقي خياره حتىٰ يتمكن[١]، وهو ظاهر.

ولو فارق أحدهما ناسيًا للعقد أو جاهلًا انقطع خياره قطعًا؛ لتقصيره، فلو طال مكثهما أو قاما وتماشيا منازل دام خيارهما وإن زادت المدة علىٰ ثلاثة أيام؛ للخبر السابق[٢][٣].

❊ **غريبة:**

ولو تبايع شخصان ملتصقان دام خيارهما ما لم يختارا أو أحدهما، بخلاف الأب إذا باع لابنه أو اشترىٰ منه وفارق المجلس انقطع الخيار؛ لأنه شخص واحد لكن أقيم مقام اثنين، بخلاف الملتصقين فإنهما شخصان حقيقة بدليل أنهما يحجبان الأم من الثلث إلىٰ السدس[٤].

ولو مات العاقد أو جُنَّ أو أغمي عليه في المجلس انتقل الخيار لوارثه أو وليه من حاكم أو غيره[٥].

ولو خَرِسَ ولم تفهم إشارته، ولا كتابة له.. نصب الحاكم نائبًا عنه كما لو جُنَّ، أما إذا فهمت إشارته أو كانت له كتابة فهو علىٰ خياره، وفي معنىٰ ذلك موكل العاقد وسيده[٦].

---

(١) فتح الوهاب (١/١٩٩).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) فتح الوهاب (١/١٩٩).

(٤) مغني المحتاج (٢/٤٠٧).

(٥) فتح الوهاب (١/١٩٩).

(٦) فتح الوهاب (١/١٩٩).

. . . .

ويفعل الولي ما فيه المصلحة من الفسخ والإجازة، فإن كانا في المجلس فظاهر، أو غائبين عنه وبلغهما الخبر امتد الخيار لهما امتداد مجلس بلوغ الخبر[١].

ولو ورثه جماعة حضور في مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له، بل يمتد حتىٰ يفارقوه كلهم؛ لأنهم كلهم كالمورث، وهو لا ينقطع خياره إلا بمفارقة جميع بدنه، أو غائبون عن المجلس ثبت لهم الخيار وإن لم يجتمعوا في مجلس واحد، وينقطع بمفارقه المتأخر فراقه منهم مجلسه[٢].

وينفسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبه أو في جميعه ولو أجاز الباقون كما لو فسخ المورث في البعض وأجاز في البعض، ولا يتبعض الفسخ للإضرار[٣] بالحي[٤].

ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه ـ وقلنا من باع مال مورثه ظانا حياته يصح ـ قال الإمام: فالوجه نفوذ فسخه دون إجازته؛ لأنها رضا، وإنما يتحقق الرضا مع العلم، وفيه احتمال، وبه أجاب في البسيط[٥].

قال شيخنا الشهاب الرملي: والمعتمد النفوذ[٦].

ولو اشترىٰ الولي لطفله شيئًا فبلغ رشيدًا قبل التفرقة لم ينتقل إليه الخيار،

---

(١) فتح الوهاب (١/١٩٩).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩).

(٣) في الأصل: "الإضمار"؟!.

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩).

أو يتخايرا، وهو أن يقولا: "اخترنا إمضاء البيع".

وإن تبايعا علىٰ أن لا خيار لهما لم يصح البيع، ....

وهل يبقىٰ للولي؟ وجهان حكاهما [في البحر] عن والده وأجراهما في خيار الشرط[١].

قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا: والأوجه بقاؤه له مع أن في جزمه بعدم انتقاله للرشيد نظرًا[٢].

(أو يتخايرا[٣]) لزومه **(وهو أن يقولا: اخترنا إمضاء البيع[٤])**، أو العقد، أو ألزمناه، أو أجزنا أو أبطلنا الخيار، أو أفسدناه كما في المجموع[٥] أو نحو ذلك، فيسقط خيارهما، فلو اختار أحدهما لزومه سقط حقه من الخيار وبقي الحق فيه للآخر.

ولو قال أحدهما للآخر: "اختر أو خيرتك" سقط خياره؛ لتضمنه الرضا باللزوم، وبقي خيار الآخر[٦].

ولو اختار أحدهما لزوم البيع والآخر فسخه قدم الفسخ وإن تأخر عن الإجازة؛ لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الإجازة؛ لأصالتها[٧].

(وإن تبايعا علىٰ أن لا خيار لهما) في المجلس **(لم يصح البيع)**؛ لأنه

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٩، ٥٠).

(٣) في الأصل: "تخايرا"، والمثبت من نسخة المتن الخطية.

(٤) في (أ، ب): أو فسخه.

(٥) المجموع (٩/١٧٩).

(٦) مغني المحتاج (٢/٤٠٦).

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨).

وقيل: يصحّ، ولا خيار لهما، وقيل: يصحّ ويثبت لهما الخيار.

ينافي مقتضاه، فأشبه ما لو شرط أن لا يسلم المبيع[١].

ولو قال لعبده: "إن بعتك فأنت حر" فباعه عتق؛ لأن عتق البائع في مدة الخيار نافذ، بخلاف ما لو باعه بشرط نفي الخيار لا يعتق؛ لعدم صحة البيع[٢].

(وقيل: يصح) البيع مع الشرط، **(ولا خيار لهما)**، وعليه حمل حديث مسلم[٣]: "**المتبايعان بالخيار إلا بيع الخيار**" أي: إلا بيعًا شُرِطَ فيه نفي الخيار[٤].

(وقيل: يصح) البيع ويلغو الشرط، **(ويثبت لهما الخيار)**؛ لأنه خيار ثبت بعد تمام البيع، فلم يصح إسقاطه قبل تمامه كالشفعة[٥].

ولو اختلفا في التفرق فالقول قول منكره بيمينه وإن طال الزمن؛ لموافقته الأصل، وكذا لو ادعىٰ أحدهما الفسخ قبل التفرق وأنكر الآخر، فالقول قول المنكر بيمينه لذلك، وإن اتفقا علىٰ عدم التفرق وادعىٰ أحدهما الفسخ وأنكر الآخر فدعوىٰ الفسخ فسخ[٦]، أو اتفقا علىٰ التفرق والفسخ واختلفا في السبق، أو اتفقا علىٰ جهله أو نسيانه.. **قال الدمياطي**: يظهر تصديق مدعي سبق التفرق في الأولىٰ، ولزوم العقد في الثانية، والتوقف للتذكر أو الصلح في الثالثة.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٨).
(٣) مسلم (١٥٣١).
(٤) كفاية النبيه (٨/٣٩٦).
(٥) كفاية النبيه (٨/٣٩٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠).

وإن تبايعا بشرط الخيار إلىٰ ثلاثة أيام فما دونها جاز ....

ولما فرغ من أحكام خيار المجلس شرع في أحكام خيار الشرط فقال: **(وإن تبايعا بشرط الخيار)** لهما أو لأحدهما مدة معلومة متصلة بالشرط متواليه **(إلىٰ ثلاثة أيام فما دونها جاز)**.

قال في المجموع: بإجماع الأمة[(١)].

ويدخل في المدة ما يشتمل عليه من الليالي؛ للضرورة حتىٰ لو كان العقد نصف النهار ثبت الخيار إلىٰ أن ينتصف النهار من اليوم الثاني كما في المجموع[(٢)].

فلو أطلق أو قدر بمدة مجهولة أو زائدة علىٰ الثلاث بطل العقد وذلك لخبر الصحيحين[(٣)] عن ابن عمر قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال له: "**من بايعت فقل: لا خِلابة**" رواه البيهقي[(٤)] بإسناد حسن بلفظ: "**إذا بايعت فقل: لا خِلابة ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال**"، وفي رواية للدارقطني[(٥)] عن عمر فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام".

و"**خلابة**" بكسر المعجمة، وبالموحدة الغبن، والخديعة[(٦)].

قال في الروضة كأصلها: اشتهر في الشرع أن قوله: "لا خلابة" عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام[(٧)].

---

(١) المجموع (٩/١٦٧).
(٢) المجموع (٩/١٦٧)، مغني المحتاج (٢/٤٢١).
(٣) البخاري (٢١٠٩)، مسلم (١٥٣١).
(٤) سنن البيهقي الكبرىٰ (١٠٤٥٧).
(٥) سنن الدارقطني (٣٠٠٧).
(٦) فتح الوهاب (١/٢٠٠).
(٧) روضة الطالبين (٣/٤٤٦)، الشرح الكبير (٤/١٨٣).

إلا في الصرف وبيع الطعام بالطعام ....

فلو أطلقها العاقدان عالمين لا جاهلين ولا أحدهما بمعناها ثبت الخيار[١].

والواقعة في الخبر الاشتراط من المشتري، وقيس به الاشتراط من البائع، ويصدق ذلك بالاشتراط منهما معًا، وبكل حال لابد من اجتماعهما عليه كما علم مما مر[٢].

ومقتضىٰ التعليل السابق عن المجموع[٣] أنه لو عقد وقت الفجر لا يثبت له الخيار في الليلة الثالثة، بخلاف نظيره من مسح الخف[٤].

ويثبت خيار الشرط **(إلا في الصرف)** أي: بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أو أحدهما بالآخر، فلا يجوز شرط الخيار فيه؛ لاشتراط القبض فيه في المجلس، وما شرط فيه ذلك لا يحتمل الأجل، فأولىٰ أن لا يحتمل الخيار؛ لأنه أعظم غررًا منه؛ لمنعه الملك أو لزومه[٥].

(و) إلا في **(بيع الطعام بالطعام)**؛ لما ذكر.

وإلا في السلم كما ذكره في بابه؛ لما فيه من غرر إيراد عقده علىٰ معدوم، فلا يضم إليه غرر الخيار[٦].

وإلا فيما يعتق فيه المبيع، فلا يجوز شرطه[٧] للمشتري؛ للمنافاة[٨].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥١).
(٢) فتح الوهاب (١/٢٠٠).
(٣) المجموع (٩/١٦٧).
(٤) مغني المحتاج (٢/٤٢١).
(٥) فتح الوهاب (١/٢٠٠).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٥١).
(٧) في الأصل: "شرط".
(٨) أي: للمنافاة بين العتق والخيار. فتح الوهاب (٢/٢٣٩).

ويعتبر ابتداء المدة من حين العقد، ....

وإلا فيما يخاف فساده مدة الخيار، فلا يجوز شرطه[١] لأحد كما قاله النووي[٢].

وإلا في المصراة فلا يجوز اشتراط خيار الثلاث فيها للبائع؛ لأنه يمنع الحلب، وتركه مضر بالبهيمة كما حكاه في المطلب عن الجوري[٣].

ولو زاد العاقدان أو نقصًا في الثمن أو المثمن ـ؛ ولو في السلم ـ أو أحدثا أجلًا أو خيارًا ابتداء أو زيادة أو شرطًا فاسدًا أو صحيحًا في مدة خيار المجلس أو الشرط.. التحق بالمقترن بالعقد، وكذا حط بعض ما ذكر؛ إذ مجلس العقد كنفس العقد، ولهذا صلح لتعيين رأس مال السلم وعوض الصرف[٤].

وقيس بخيار المجلس خيار الشرط بجامع عدم الاستقرار.

وقد يحتاج في تقرر العقد إلىٰ هذه الأمور.

والموكل ومَن انتقل إليه الخيار كالعاقدين كما صرح به ابن الصباغ في الوارث بالنسبة لزيادة الثمن، وبه يقاس غيره.

أما بعد اللزوم فلا يلتحق بالعقد شيء من ذلك، وإلا لوجبت الزيادة بعده علىٰ الشفيع كما تجب عليه قبله[٥].

(**ويعتبر ابتداء المدة**) المشروطة (**من حين العقد**) الواقع فيه الشرط

---

(١) في الأصل: "شرط".

(٢) روضة الطالبين (٣/٤٤٨).

(٣) فتح الوهاب (١/٢٠٠).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧).

وقيل: من حين التفرق.

كالأجل، ومن حين الشرط الواقع في المجلس[١].

(وقيل:) تجب **(من حين التفرق)** شرط في العقد أو بعده؛ لأن الظاهر أن الشارط يقصد بالشرط زيادة على ما يفيده المجلس[٢]، وعورض بأن التفريق مجهول فاعتباره يؤدي إلى جهالة ابتداء المدة، فعلى الأول لو شرط ابتداؤه من التفريق بطل العقد؛ للجهالة.

ولو انقضت المدة المشروطة وهما في المجلس بقي خيار المجلس فقط، وإن تفرقَا والمدة باقية فبالعكس[٣].

ولو اجتمع خيار المجلس والشرط لأحدهما هل يغلب الأول فيكون الملك موقوفًا، أو الثاني فيكون لذلك الأحد؟ **الظاهر** ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ **ما اقتضاه كلامهم الأول؛ لأن خيار المجلس** ـ كما قال الشيخان[٤] ـ **أسرع وأولى ثبوتًا من خيار الشرط**؛ لأنه أقصر غالبًا، وقولُ الزركشي: "الظاهر الثاني؛ لثبوت خيار الشرط بالإجماع".. بعيدٌ كما لا يخفى[٥].

ويجوز إسقاط الخيارين أو أحدهما، فإن أطلقا الإسقاط سقطا، ولأحد العاقدين الفسخ[٦] في غيبة صاحبه كالإجارة، وبلا إذن حاكم؛ لأنه فسخ متفق على ثبوته[٧].

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٢١).
(٢) مغني المحتاج (٢/٤٢١).
(٣) مغني المحتاج (٢/٤٢١).
(٤) الشرح الكبير (٨/٣١٤).
(٥) أسنى المطالب (٢/٥٣)، مغني المحتاج (٢/٤٢٢).
(٦) في الأصل: "بالفسخ".
(٧) أسنى المطالب (٢/٥١).

. . . .

ويجوز للعاقد لنفسه أن يشرط الخيار للأجنبي أو الرقيق المبيع؛ لأن الحاجة قد تدعو إلىٰ ذلك؛ لكونه أعرف بالمبيع، سواء أشرطاه لواحد، أو أحدهما لواحد والآخر لآخر[١].

قال الزركشي: والأقرب اشتراط بلوغه لا رشده[٢].

وشمل كلامهم ما لو شرطاه لكافر والمبيع عبد مسلم، أو لمحرم والمبيع صيد، وبه صرح الروياني فقال: ـ بعد نقله عن والده عدم الجواز احتمالًا في الأولىٰ، وجزمًا في الثانية ـ: "الأصح عندي الجواز فيهما"[٣].

ولا يثبت الخيار ـ مع شرطه للأجنبي، أو الرقيق المبيع ـ للشارط؛ اقتصارًا علىٰ الشرط، فلو مات الأجنبي ثبت الخيار للشارط[٤].

ولو شرط أن يؤمِّرا فلانًا فيأتي بما يأمره به من فسخ أو إجازة، ولم يقيد بالثلاث فما دونها.. لم يصح، وإلا صح، ويأتي بما يأمره به، فإن فسخ ولم يؤامره لم ينفسخ عملًا بالشرط[٥].

ولو شرط الوكيل في البيع أو الشراء الخيار للموكل أو لنفسه ولو بلا إذن صح؛ لأنه لا يضر موكله، بخلاف ما لو شرطه للبائع؛ فإن العقد يبطل، ولا يتجاوز الخيار من شرط له، فلو شرط للوكيل لم يثبت للموكل، وبالعكس[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥٢).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٥٢).
(٣) بحر المذهب (٤/٤٦٠)، أسنىٰ المطالب (٢/٥٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٥٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٥٢).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٥٢).

وينتقل المبيع إلىٰ المشتري بنفس العقد في أحد الأقوال، وبانقضاء الخيار في الثاني، وموقوف في الثالث؛ فإن تم البيع بينهما حكمنا بأنه انتقل بنفس العقد، وإن لم يتم حكمنا بأنه لم ينتقل.

ولا يفعل الوكيل حيث ثبت له الخيار إلا ما فيه حظ لموكله؛ لأنه ائتمنه، بخلاف الأجنبي المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية الحظ كالمالك إذا شرط له الخيار[١]، ولو شرط لأحد العاقدين يوم وللآخر يومان أو ثلاثة جاز.

(**وينتقل المبيع إلىٰ**) ملك (**المشتري بنفس العقد**) قبل انقضاء مدة الخيار (**في أحد الأقوال**)؛ لتمام البيع بالإيجاب والقبول، (**وبانقضاء الخيار في**) القول (**الثاني**)، وهو قبله علىٰ ملك البائع؛ لنفوذ تصرفه فيه[٢].

(**و**) هو (**موقوف في**) القول (**الثالث**) وهو الأظهر إن كان الخيار لهما، (**فإن تم البيع بينهما حكمنا بأنه انتقل بنفس العقد، وإن لم يتم حكمنا بأنه لم ينتقل**) ـ؛ وسواء في جريان الأقوال خيار المجلس والشرط[٣] ـ؛ فإن كان الخيار للبائع فقط فملك المبيع مع توابعه من فوائده، كلبن وثمر ومهر وكسب، وكنفوذ عتق وحل وطء.. في مدة الخيار له[٤]، وإن كان للمشتري فالملك له.

ويتصور كونه لأحدهما في خيار المجلس؛ بأن يختار أحدهما لزوم العقد دون الآخر، وحيث حكم بملك المبيع لأحدهما حكم بالثمن للآخر، وحيث وقف وقف ملك الثمن[٥].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥٢).
(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٥٨).
(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٥٨).
(٤) أي: للبائع. مغني المحتاج (٢/٤٨).
(٥) مغني المحتاج (٢/٤٨).

ولا يملك المشتري التصرف في المبيع حتىٰ ينقطع خيار البائع ويقبض المبيع.

ولا ينفذ تصرف البائع في الثمن إن كان معينًا حتىٰ ينقطع خيار المشتري.

ولا حد علىٰ من وطئ منهما مطلقًا، أما النفقة فقال الجيلي: إن قلنا: الملك لأحدهما فهي عليه، أو موقوف فعليهما، والمتجه ـ كما بحثه ابن الرفعة ـ الوقف في هذه[١].

(**ولا يملك المشتري التصرف في المبيع**) ولو مع البائع بنحو بيع ورهن وكتابة وإجازة وهبة (**حتىٰ ينقطع خيار البائع ويقبض المبيع**).

أما قبل انقطاع الخيار فلأنه لا ملك له، أو ملك ملكًا ضعيفًا[٢]، وأما قبل القبض فللنهي عن بيع المبيع قبل قبضه في الصحيحين وغيرهما[٣].

(**ولا ينفذ تصرف البائع في الثمن إن كان معينًا حتىٰ ينقطع خيار المشتري**[٤])؛ تنزيلًا للثمن المعين منزلة المثمن.

والثمن هو النقد، فإن كانا نقدين أو عوضين، فما التصق به باء الثمنية.

فلو قال: "بعتك هذه الدراهم بهذا العبد"، فالعبد مبيع والدراهم ثمن، أو "هذا الثوب بهذا العبد" فالعبد ثمن، أو "هذا الدينار بهذا الدرهم" فالدرهم ثمن، والدينار مبيع[٥].

---

(١) كفاية النبيه (٨/٤٠٧، ٤٠٨)، مغني المحتاج (٢/٤٨).

(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٣٥٩).

(٣) البخاري (٢١٢٦)، مسلم (١٥٢٥/٢٩).

(٤) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "ويقبض الثمن".

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٥٨).

. . . .

ومتىٰ وطئ الأمة[١] في زمن الخيار مَن انفرد به حل له ؛ لنفوذ تصرفه فيها.

لا يقال: كيف حل للمشتري [و]الاستبراء لا يعتد به في زمن الخيار ؛ لأن المراد الحل المستند للملك لا للاستبراء[٢].

وإن كان الخيار لهما حرم عليهما الوطء ؛ لعدم الملك ، ولا حد علىٰ الواطئ ؛ لشبهة الاختلاف فيمن له الملك منهما في زمن الخيار ، ولا مهر علىٰ البائع بوطئه ، وينفذ استيلاده إن كان الخيار له أو لهما ؛ لأن وطأه في الأولىٰ وقع في ملكه ، وفي الثانية يتضمن الفسخ ، فينتقل الملك إليه قُبَيْلَهُ.

فإن وطئها المشتري بلا إذن من البائع والخيار للبائع دونه.. لزمه المهر ، وإن تم البيع[٣] ، وكذا إن كان الخيار لهما ولم يتم البيع بأن فسخ ، لا إن تم ؛ والولد حر نسيب في الأحوال كلها[٤] ؛ للشبهة.

وحيث يلزمه المهر لا يثبت استيلاده ؛ لانتفاء ملكه لها حين العلوق ، وتلزمه قيمة الولد للبائع ؛ لأنه فوَّت[٥] عليه رقه.

فإن وطئها البائع والخيار للمشتري دونه فكما لو وطئ المشتري والخيار للبائع دونه في المهر والاستيلاد والقيمة والحد[٦].

ولو اشترىٰ زوجته بشرط الخيار ثم طلقها في زمنه والخيار للبائع وقع

---

(١) أي: الأمة المبيعة.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٥٣)، مغني المحتاج (٢/٤٨).

(٣) لأنه وطيء أمة غيره بشبهة. أسنىٰ المطالب (٢/٥٤).

(٤) أي: فيما إذا كان الخيار له ، أو للبائع ، أو لهما. أسنىٰ المطالب (٢/٥٤).

(٥) في الأصل: "فرق".

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٥٤).

. . . .

الطلاق ؛ لبقاء ملك البائع عليها ، وإن كان الخيار لهما لم يقع إن تم البيع ؛ لملك الزوج لها ، وإن فسخ وقع ؛ لتبين بقاء ملك البائع عليها ، وإن كان الخيار للمشتري لم يقع إن تم البيع ؛ لأنها ملكه.

وإن لم يتم فوجهان:

أحدهما: يقع ؛ بناء علىٰ أن الفسخ يرفع العقد من أصله[١].

والثاني: لا يقع ، وهو ما اقتضاه كلام الرافعي[٢] ، وينبغي اعتماده بناء علىٰ أن الفسخ يرفع العقد من حينه[٣] ، وهو الصحيح.

ويحرم علىٰ الزوج وطؤها في زمن الخيار الثابت له وحده ؛ لجهالة جهة المبيح له ؛ لأنه لا يدري أيطأ بالملك أو بالزوجية ، وإذا اختلفت الجهة وجب التوقف احتياطًا ، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع ، أو لهما فيجوز الوطء بالزوجية ؛ لبقائها[٤].

قال الروياني: ولو اشترىٰ مطلقته ، ثم راجعها في زمن الخيار ، فإن تم البيع فالرجعة باطلة ، وإن فسخ وقلنا: "الملك للبائع أو موقوف".. صحت ، "أو للمشتري" فوجهان ، انتهىٰ.

وينبغي عدم الصحة ؛ لأنها ملكه.

ويحصل الفسخ للعقد في مدة الخيار بنحو: "فسخت البيع" كـ"رفعته" ،

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥٤).
(٢) الشرح الكبير (٨/٣٢١).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٥٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٥٤).

. . . .

و"استرجعت المبيع".

والإجازة فيها بنحو: "أجزت البيع" كـ"أمضيته"، و"ألزمته".

والتصرفِ فيها كـ"وطء وإعتاق وبيع وإجارة وتزويج ووقف للمبيع" **من بائع**، والخيار له أو لهما فسخ للبيع؛ لإشعاره بعدم البقاء عليه، وصح ذلك أيضًا، لكن لا يجوز وطئه إلا إن كان الخيار له كما مر.

ومن المشتري، والخيار له أو لهما.. إجازة للشراء؛ لإشعاره بالبقاء عليه[1].

والإعتاق نافذ منه[2] إن كان الخيار له[3]، أو أذن له البائع، وغير نافذ إن كان للبائع، وموقوف إن كان لهما ولم يأذن له البائع[4].

ووطئه حلال إن كان الخيار له، وإلا فحرام كما مر، وقول الإسنوي "إنه حلال إن أذن له البائع" مبنيٌّ علىٰ أن مجرد الإذن في التصرف إجازة، وهو بحث للنووي، والمنقول خلافه[5].

والبقية صحيحة إن كان الخيار له أو أذن له البائع، وإلا فلا.

ومعلوم أن الوطء إنما يكون فسخًا أو إجازة إذا كانت الموطوءة أنثىٰ لا ذكرًا ولا خنثىٰ، فإن بانت أنوثته ولو بإخباره[6] . . . .

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥٥).

(٢) أي: من المشتري.

(٣) أي: للمشتري.

(٤) فتح الوهاب (١/٢٠١).

(٥) فتح الوهاب (١/٢٠١).

(٦) في الأصل: "باختياره".

. . . .

تعلق الحكم بذلك الوطء[١].

والعرض للمبيع علىٰ البيع والإذن فيه والرهن والهبة إذا لم يتصل بهما قبض ليس فسخًا من البائع، ولا إجازة من المشتري؛ لعدم إشعارها من البائع بعدم البقاء عليه، ومن المشتري بالبقاء عليه؛ لاحتمالها التردد في الفسخ والإجازة[٢].

ولو تلف المبيع بآفة سماوية بعد القبض والخيار للبائع وحده انفسخ البيع؛ لأنه ينفسخ بذلك عند بقاء يده، فعند بقاء ملكه أولىٰ، ويرد البائع علىٰ المشتري الثمن، وله علىٰ المشتري القيمة كضمان المستعير والمسام[٣].

ولو كان الخيار للمشتري أو لهما فتلف لم ينفسخ البيع؛ لدخوله في ضمانه بالقبض، ولم ينقطع الخيار للمشتري، ولزم المشتري الثمن إن تم العقد، وإن فسخ فالقيمة علىٰ المشتري واسترد الثمن[٤].

وتعبير الشيخين "بالقيمة"[٥] يقتضي أنه لا فرق بين أن يكون متقومًا أو مثليًا، وخصه بعضهم بالمتقوم.

والقول في قدر القيمة قوله بيمينه؛ لأنه الغارم لها[٦].

(١) فتح الوهاب (٢٠١/١).
(٢) فتح الوهاب (٢٠١/١)، مغني المحتاج (٤٩/٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٥٤/٢).
(٤) فتح الوهاب (٢٠١/١).
(٥) روضة الطالبين (٤٥٣/٣)، الشرح الكبير (١٩٩/٤).
(٦) أسنىٰ المطالب (٥٤/٢).

وإن كان في الذمة لم ينفذ تصرفه فيه قبل انقضاء الخيار، وهل يجوز قبل قبضه؟ فيه قولان، أصحهما: أنه يجوز.

ولو أتلفه متلف والخيار للبائع انفسخ، وإن كان لهما أو للمشتري واتلفه أجنبي لم ينفسخ البيع؛ لقيام البدل اللازم له مقامه، والخيار بحاله، وإن أتلفه المشتري ولو قبل القبض والخيار له أو لهما استقر عليه الثمن(١)، أو أتلفه البائع ولو بعد القبض فكتلفه بآفة(٢).

وإن تلف بعض المبيع وكان مما يفرد بالبيع كعبدين تلف أحدهما في زمن الخيار والخيار للبائع انفسخ فيه دون الباقي، فإن كان الخيار للمشتري أو لهما وقبض المبيع لم ينفسخ؛ لدخول المبيع في ضمانه بالقبض(٣).

والتسليم للمبيع أو الثمن في مدة الخيار لا يجب؛ لاحتمال الفسخ، ولا يبطل التسليم الخيار، فلو سلمه أحدهما فله استرداده، بخلاف ما لو سلمه بعد اللزوم(٤).

(وإن كان) الثمن **(في الذمة لم ينفذ تصرفه)** أي: البائع **(فيه قبل انقضاء الخيار)** قياسًا على المثمن.

(وهل يجوز [قبل] قبضه؟ فيه قولان، أصحهما:) ـ وهو الجديد ـ **(أنه يجوز)** سواء أباعه للمشتري، وهو المسمىٰ بالاستبدال، أم لغيره إذا باعه بعين(٥)، وسواء كان الثمن نقدًا أم لا، وذلك لخبر ابن عمر: **كنت أبيع الإبل**

---

(١) لأنه بإتلافه المبيع قابض كما لو أتلف المالك المغصوب في يد الغاصب.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٥٤).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٥٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٥٤).

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٥٩).

....

بالدنانير ، وآخذ مكانها الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ مكانها الدنانير ، فأتيت النبي ﷺ فسألته عن ذلك فقال: "لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيء" رواه الترمذي وغيره[١] ، وصححه الحاكم علىٰ شرط مسلم[٢].

وسواء أقبض الثمن أم لا ، فقوله في الخبر: "**وليس بينكما شيء**" أي: من عقد الاستبدال ، لا من العقد الأول بقرينة رواية أخرىٰ تدل لذلك[٣].

ولابد في صحة الاستبدال من تعيين بدل الدين في المجلس ، سواء اتفقت علتهما في الربا أم لا ؛ ليخرج عن بيع الدين بالدين.

ولا يشترط تعيينه في العقد كما لو تصارفا في الذمة.

فلو اتفقت علتهما في الربا كدراهم عن دنانير أو عكسه لم يكف التعيين في المجلس ، بل يشترط قبض البدل في المجلس كما دل عليه الخبر المذكور[٤] ؛ حذرًا من الربا.

بخلاف ما إذا لم تتفق علتهما في الربا كثوب عن دراهم لا يشترط قبضه في المجلس كما لو باع ثوبًا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب فيه.

هذا إذا باعه ممن هو عليه ، وأما بيعه لغيره كأن اشترىٰ عبد زيد بمائة له علىٰ عمرو فهو جائز أيضا كما شملته عبارة المصنف بالتقرير السابق.

وهذا ما صححه في الروضة[٥] ، وحكاه جماعة عن النص ، واختاره

---

(١) الترمذي (١٢٤٢).
(٢) المستدرك (٢٢٨٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٥٤).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) روضة الطالبين (٣/٥١٦).

. . . .

السبكي[١].

ومقابل الأصح ـ وهو القديم ـ أنه لا يجوز؛ لعموم قوله ﷺ لحكيم بن حزام: "**لا تبيعن شيئًا حتىٰ تقبضه**" رواه البيهقي وحسنه[٢]، وصححه في صورة البيع لغير المشتري الرافعي في الشرح[٣] والمحرر[٤] وأقره النووي في المنهاج، وخالفه في الروضة[٥]؛ فصحح فيها الجواز كما مر كما إذا باعه للمشتري، والمعتمد ما في الروضة[٦] لكن بشرط قبض البدل والدين في المجلس.

قال في المطلب: وأن يكون المديون مليًّا مقرًّا، وأن يكون الدين حالًّا مستقرًّا.

أما بيع الدين بالدين فقال في الروضة: "لو كان له دين علىٰ إنسان، ولآخر مثله علىٰ ذلك الإنسان، فباع أحدهما ماله عليه بما لصاحبه لم يصح اتفق الجنس أم اختلف؛ **لنهيه ﷺ عن بيع الكالي بالكالي**[٧]"، انتهىٰ. رواه الحاكم علىٰ شرط مسلم[٨] وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به في رواية البيهقي[٩][١٠].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٨٤).
(٢) سنن البيهقي الكبرىٰ (١٠٦٨٥).
(٣) الشرح الكبير (٤/٣٠٤).
(٤) المحرر (١٤٩).
(٥) روضة الطالبين (٣/٥١٦).
(٦) روضة الطالبين (٣/٥١٦).
(٧) روضة الطالبين (٣/٥١٦).
(٨) المستدرك (٢٣٤٢).
(٩) سنن البيهقي الكبرىٰ (١٠٥٤٠).
(١٠) أسنىٰ المطالب (٢/٨٥).

ولا يدخل المبيع في ضمان المشتري إلا بالقبض.

ولا يستقر ملكه عليه إلا بالقبض، ....

والاستبدال جائز عن كل دين ليس بثمن ولا مثمن كدين قرض وإتلاف.

ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال؛ لعدم لحوق الأجل، ويجوز عكسه، وكأن صاحبه عجله.

وأما الثمن فتقدم الكلام فيه، وأما المثمن الذي في الذمة وهو المسلم فيه ونحوه كالمبيع في الذمة إذا عقد عليه بغير لفظ السلم، فلا يجوز الاستبدال عنه بغير جنسه أو نوعه؛ لأن المبيع مع تعينه لا يجوز بيعه قبل قبضه، فمع كونه في الذمة أولىٰ.

وفرق بينه وبين الثمن بأنه معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ، وبأن عينه تقصد بخلاف الثمن فيهما.

هذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس، أما غيره كربوي بيع بمثله، ورأس مال سلم فلا يجوز الاستبدال عنه إن لم يوجد قبض المعقود عليه في المجلس كما صرح بذلك الماوردي والروياني[١] وغيرهما[٢][٣].

(**ولا يدخل المبيع في ضمان المشتري إلا بالقبض**)؛ لأنه قبله من ضمان البائع حتىٰ لو أبرأه المشتري عن الضمان لم يبرأ؛ لأنه إبراء عما لا يجب، فلا يكون من ضمان المشتري؛ لاستحالة كونه مضمونًا له مضمونًا عليه.

(**ولا يستقر ملكه عليه إلا بالقبض**)؛ لأنه قبله معرض للانفساخ، وهذا

---

(١) بحر المذهب (٤/٤٤٥).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٨٥).

(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

فلو هلك قبل القبض انفسخ البيع.

ترتيب حسن حيث ذكر أولاً متىٰ ينتقل ملك المبيع، ثم متىٰ يملك التصرف فيه، ثم الدخول في الضمان ثم الاستقرار.

(فلو هلك) المبيع بآفة سماوية **(قبل القبض انفسخ البيع)**؛ لتعذر قبضه، وسقط الثمن عن المشتري، وينتقل الملك في المبيع للبائع قبل التلف لا من العقد كالفسخ بالعيب، فتجهيزه علىٰ البائع؛ لانتقال الملك فيه إليه[(١)].

وزوائده المنفصلة الحادثة عنده كثمرة ولبن وبيض وركاز يجده الرقيق وموهوب وموصىٰ به.. للمشتري، وهي أمانة في يد البائع[(٢)]، فلو تلفت قبل المطالبة بها لم يضمنها، ولا خيار بتلفها عند البائع؛ لأنها ليست مبيعة.

ولو كان الثمن دينًا علىٰ البائع، فأرجح الوجهين عوده عليه[(٣)].

وكالتلف وقوع درة في بحر وانفلات طير إذا لم يرج عوده أو صيد متوحش[(٤)].

ولو غرقت الأرض بالماء أو سقطت عليها صخور أو ركبها رمل قبل قبضها فهو عيب لا تلف، فيثبت به الخيار بخلاف الشفعة؛ فإنه فيها كالتلف؛ لأن الشفيع متملك والتالف منها لا يصح تملكه؛ لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، كما في بيع [العبد] الآبق ونحوه وبخلاف الإجارة، فإنه فيها تلف

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٥٧).

(٢) لأن ضمان الأصل بالعقد ولم يوجد العقد في الزوائد، ولم تحتو يده عليها لتملكها كالمستام، ولا للانتفاع بها كالمستعير ولم يوجد منه تعدٍّ كالغاصب حتىٰ يضمن، وسبب ضمان اليد عندهم أحد هذه الثلاثة. مغني المحتاج (٢/٤٥٦، ٤٥٧).

(٣) النجم الوهاج (٤/١٥٢)، حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٢/٧٩).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٨١).

وإن أتلفه المشتري استقر عليه الثمن.

لا عيب؛ لعدم التمكن من الانتفاع؛ لحيلولة الماء، ولا يمكن ترقب زواله؛ لأن المنافع تتلف ولا تضمن(١).

ولو تلف [المبيع](٢)، فإن كان بعد القبض لم ينفسخ، أو قبله فإن قلنا: الملك للبائع انفسخ، ويغرم البدل للبائع أو للمشتري، أو موقوف لم ينفسخ ولم ينقطع الخيار.

(وإن أتلفه) أي: المبيع قبل قبضه **(المشتري)** ولو جاهلًا به **(استقر عليه الثمن)**؛ لأنه أتلف ملكه كما في المغصوب منه إلا أن يكون إتلافه لردته والمشتري الإمام، بخلاف ما إذا كان غير الإمام؛ لأن ذلك(٣) ليس إليه(٤).

فإن قيل: قتل المرتد لا ضمان فيه، فكيف يكون قبضًا مقررًا للثمن.

أجيب بأنه لا تلازم بين ضماني القيمة والثمن؛ إذ المرتد وقاطع [الطريق] لا يضمنان بالقيمة، ويضمنان بالثمن، وأم الولد والموقوف بالعكس.

قال في المهمات: ويقاس بالمرتد تارك الصلاة وقاطع الطريق، والزاني المحصن بأن زنا كافر حر ثم التحق بدار الحرب، ثم استرق(٥).

قال ابن الرفعة: ولو قتله المشتري قصاصًا يظهر أنه كالآفة، ولكونه الحق له خالف المرتد(٦).

---

(١) أسنى المطالب (٨١/٢).

(٢) في الأصل: (بعد القبض).

(٣) أي: الإتلاف.

(٤) أسنى المطالب (٧٩/٢).

(٥) المهمات (٢١٤/٥)، أسنى المطالب (٧٩/٢).

(٦) كفاية النبيه (٤٣٧/٨)، أسنى المطالب (٧٩/٢).

وإن أتلفه أجنبي ففيه قولان: أحدهما: ينفسخ البيع والثاني: لا ينفسخ بل يثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء والرجوع على الأجنبي بالقيمة.

وفي معنى إتلاف المشتري ما لو اشترى أمة فوطئها أبوه قبل قبضها وأحبلها؛ لأن الشرع جعل وطء الأب كوطئه حيث رتب عليه حكمه.

هذا إذا كان المشتري حالة الإتلاف أهلًا للقبض، فلو كان صبيًّا أو مجنونًا فالقياس أن إتلافه ليس بقبض، وعليه البدل، وعلى البائع رد الثمن المعين[1].

ولو صال المبيع في يد البائع على المشتري أو غيره فقتله المشتري دفعًا لصياله.. لم يضمن ثمنه؛ لأن ذلك ليس قبضًا وإن علم أنه المبيع[2].

(**وإن أتلفه أجنبي**) بغير حق وكان من أهل الالتزام والمبيع غير ربوي (.. **ففيه قولان**:

أحدهما: ينفسخ البيع)؛ لتعذر التسليم فهو كما لو تلف بآفة[3].

(**والثاني**:) ـ وهو الأظهر ـ (**لا ينفسخ**) البيع؛ لقيام بدله مقام البيع، (**بل يثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء**) للبيع، (**والرجوع على الأجنبي بالقيمة**) أو المثل.

وإذا اختار الفسخ رجع البائع على الأجنبي بالبدل.

وفرق القاضي وغيره بين هذا وبين الإجازة حيث لم يثبت فيها الخيار بغصب العين المكتراة حتى انقضت المدة، بل ينفسخ العقد.. بأن المعقود عليه

---

(١) أسنى المطالب (٢/٧٩).

(٢) أسنى المطالب (٢/٨٠، ٨١).

(٣) كفاية النبيه (٨/٤٣٦).

وإن أتلفه البائع انفسخ البيع، وقيل: هو كالأجنبي ....

هنا المال، وهو واجب على الجاني، فيتعدى العقد من العين إلى بدلها، بخلاف المعقود ثم فإنه المنفعة، وهي غير واجبة على متلفها، فلم يتعد العقد منها إلى بدلها.

وحيث أجاز المشتري ليس للبائع طلب القيمة للحبس لها في الثمن كالمشتري إذا أتلف المبيع لا يغرم القيمة ليحبسها البائع في الثمن، ولأن الحبس غير مقصود بالعقد حتى ينتقل إلى البدل، بخلاف الرهن(١).

وهذا الخيار على التراخي كما اقتضاه كلام القفال، وإن نظر فيه القاضي.

أما إذا أتلفه الأجنبي بحق كقصاص أو لم يكن أهلًا للالتزام بأن كان حربيا أو كان المبيع ربويا فكالآفة فينفسخ البيع(٢).

(وإن أتلفه البائع) أو أعتق باقيه الذي لم يبعه، وهو موسر بالثمن **(انفسخ البيع)** كالآفة، ولأنه لا يمكن تغريمه [بدل](٣) المبيع؛ لأنه مضمون عليه بالثمن(٤).

(وقيل: هو كالأجنبي) أي: فلا ينفسخ، بل يتخير المشتري، فإن فسخ سقط الثمن، وإن أجاز غرم البائع القيمة وأدى له الثمن، وقد يتقاصّان(٥).

ولو انقلب العصير المبيع خمرًا قبل القبض بطل حكم البيع، فمتى عاد

---

(١) أسنى المطالب (٢/٧٩).

(٢) فتح الوهاب (١/٢٠٧).

(٣) ما بين القوسين مثبت على هامش النسخة الخطية.

(٤) أسنى المطالب (٢/٧٩، ٨٠).

(٥) كفاية النبيه (٨/٤٣٧).

. . . .

خلًّا عاد حكمه، وللمشتري الخيار؛ لأن الخل دون العصير[١].

ولا أجرة على البائع في استعمال المبيع قبل القبض، بناء على أن إتلافه كالآفة، وكذا لو تعدى بحبسه مدة لمثلها أجرة[٢]، خلافًا لما أفتى به الغزالي من لزوم الأجرة؛ لما مر.

وإتلاف الأعجمي وغير المميز بأمر واحد ممن مر كإتلاف ذلك الواحد، وقد علم حكمه.

فلو أمره الثلاثة[٣] ـ **قال الإسنوي**: ـ فالقياس أنه يحصل القبض في الثلث، والتخيير في الثلث، والانفساخ في الثلث.

أما إتلاف المميز بأمر واحد منهم فكإتلاف الأجنبي، وأذن المشتري للأجنبي أو البائع في إتلافه لغو؛ لعدم استقرار الملك، بخلاف الغاصب فإنه يبرأ بإذن المالك له في إتلافه؛ لاستقرار الملك ثم[٤].

وإتلاف عبد البائع ـ ولو بإذنه ـ كإتلاف الأجنبي، وكذا عبد المشتري بغير إذنه، فإن أجاز البيع جعل قابضًا كما لو أتلفه بنفسه، فلا شيء له على عبده، وإن فسخ اتبع البائع الجاني، وإنما لم يلحق عبد البائع بعبد المشتري في التقييد بغير الإذن لشدة تشوف الشارع إلى بقاء العقود، وإن أتلفته دابة المشتري نهارًا انفسخ البيع، أو ليلًا فله الخيار[٥].

(١) أسنى المطالب (٢/ ٨٠).
(٢) أسنى المطالب (٢/ ٨٠).
(٣) أسنى المطالب (٢/ ٨٠).
(٤) أسنى المطالب (٢/ ٨٠).
(٥) أسنى المطالب (٢/ ٨٠).

....

فإن فسخ طالبه البائع ببدل ما أتلفه، وإن أجاز فقابض، وإن أتلفته بهيمة البائع فهو كالآفة.

وإنما لم يفرق فيها بين النهار والليل كبهيمة المشتري؛ لأن إتلافها إن لم يكن بتفريط من البائع فآفة، وإن كان بتفريط منه فقد مر أن إتلافه كالآفة، بخلاف بهيمة المشتري، فنزل بالنهار منزلة إتلاف البائع؛ لتفريطه، بخلافه ليلًا، وإتلاف البائع المبيع في يد مشتر قبضه منه عدوانًا ـ بأن استحق البائع حبسه ـ يجعله مستردًا له بالإتلاف كما أن المشتري قابض بالإتلاف.

وهل ينفسخ البيع بناء علىٰ أن البائع قبل القبض كالآفة، أو يخير المشتري بناء علىٰ أن إتلافه كإتلاف الأجنبي؟ وجهان: الظاهر منهما ـ عند الإمام ـ الثاني[1].

قال السبكي: والذي يجيء علىٰ الصحيح الأول، وهو كما قال[2].

ولو أبق العبد أو ضل أو غصب قبل القبض لم ينفسخ البيع؛ لرجاء العود.

ويثبت للمشتري الخيار، فإن أجاز البيع لم يبطل خياره، فله الفسخ ما لم يرجع العبد، فالخيار به في ذلك علىٰ التراخي.

ولم يلزمه تسليم الثمن قبل عوده، فإن سلمه لم يسترده ما لم يفسخ؛ لتمكنه من الفسخ[3].

ولو جحد البائع المبيع قبل قبضه ولا بينة للمشتري ثبت له الخيار؛ لتعذر

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٨١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٨١).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٨١).

. . . .

القبض حالًا[١].

ولو تعيب المبيع بآفة قبل قبضه أو عيبه البائع فرضيه المشتري فيهما أو عيبه المشتري أخذه بالثمن ولا أرش؛ لقدرته على الفسخ في الأولين، وحصول العيب بفعله في الثالثة[٢].

وإن عيبه أجنبي وهو أهل للالتزام بغير حق خير المشتري، فإن أجاز البيع وقبض المبيع غرمه الأرش، وإن فسخ غرمه البائع إياه.

أما لو أجازه ولم يقبض المبيع فلا تغريم؛ لجواز تلفه، فينفسخ البيع[٣].

ومحل منع بيع المبيع أو الثمن من البائع أو المشتري قبل قبضه إذا لم يكن بعين المقابل أو بمثله إن تلف أو كان في الذمة، وإلا فهو إقالة بلفظ البيع فيصح[٤].

وأما ما قاله السبكي من أن محل منع الرهن منه إذا رهن ذلك بالثمن، وكان له حق الحبس، وإلا جاز فمخالف لكلام الشيخين[٥].

ويصح تصرفه فيه بنحو إعتاق ووصية وتزويج ووقف وتدبير وقسمة وإباحة طعام للفقراء اشتروه جزافًا؛ لتشوف الشارع إلى العتق، ولعدم توقفه على القدرة بدليل صحة إعتاق الآبق، ويكون به المشتري قابضًا، وفي معناه البقية لكن لا

(١) أسنى المطالب (٢/٨١).
(٢) فتح الوهاب (١، ٢٠٧)، مغني المحتاج (٢/٤٦٠).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٠٧).
(٤) فتح الوهاب (١/٢٠٧).
(٥) أسنى المطالب (٢/٨٢)، مغني المحتاج (٢/٤٦٢).

والقبض فيما ينقل النقل ....

يكون قابضًا بالوصية ولا بالتدبير ولا بالتزويج ولا بالقسمة ولا بإباحة الطعام للفقراء إن لم يقبضوه.

[و]لا يجوز اعتاقه علىٰ مال ولا عن كفارة الغير ولم يذكروا لذلك قاعدة[1].

وله التصرف في ماله الذي بيد غيره مما لا يضمن بعقد كوديعة وقراض وموروث كان للمورث التصرف فيه، وباق في يد وليه بعد رشده ومأخوذ بسوم[2].

(والقبض فيما ينقل) من حيوان وغيره ولو أمتعة اشتريت في دار صفقة واحدة أو ما اشتراه الأب من مال ولده لنفسه أو بالعكس **(النقل)**؛ نظرًا؛ للعرف فيه؛ لأن الرجوع في حقيقة القبض[3] إليه؛ لعدم ما يضبطه شرعًا أو لغة، كالإحياء والحرز في السرقة.

روي الشيخان[4] عن ابن عمر: "**كنا نشتري الطعام جزافًا، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتىٰ ننقله**" وقيس بالطعام غيره.

فيأمر العبد بالانتقال من موضعه، ويقود الدابة أو يسوقها، ولا يكفي ركوبها واقفة، ولا استعمال العبد كذلك، ولا وطء الجارية، وما قاله الرافعي في الغصب "من أنه لو ركب المشتري الدابة، أو جلس علىٰ الفراش حصل الضمان، ثم إن كان ذلك بإذن البائع جاز له التصرف أيضا وإن لم ينقله، وإلا فلا"[5]..

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٠٧).

(٢) فتح الوهاب (١/٢٠٧).

(٣) في الأصل: "النص".

(٤) البخاري (٢١٣٧)، مسلم (٣٨ - ١٥٢٧).

(٥) الشرح الكبير (٥/٤٠٦)، أسنىٰ المطالب (٢/٨٦).

وفيما يتناول باليد التناول ....

فضعيف[١].

(و) القبض **(فيما يتناول باليد)** كثوب ونقد **(التناول)**، وتقدم أن إتلاف المشتري للمبيع قبض له.

قال ابن الرفعة: والسفينة من المنقولات التي لابد من تحويلها[٢]، وهو ظاهر في الصغيرة، وفي الكبيرة [في ماء][٣] تسير فيه.

أما الكبيرة في البر فكالعقار في الاكتفاء بالتخلية، والاستيلاء؛ لعسر النقل[٤].

وعلىٰ كل تقدير لابد من تفريغها من أمتعة البائع ونحوه[٥].

هذا إن نقله لحيز لا يختص بالبائع بأن لم يختص به أحد كشارع ومسجد وموات أو اختص به المشتري بملك أو إجارة أو إعارة أو وقف عليه أو وصي له بمنفعة، أو يختص به البائع لكن إذن له[٦][٧] في النقل للقبض، فيكون مع حصول القبض به معيرًا للحيز الذي أذن في النقل إليه للقبض.

فإن لم يأذن إلا في النقل لم يحصل القبض المفيد للتصرف، وإن حصل لضمان اليد، ولا يكون معيرًا للحيز وكنقله بإذنه نقله إلىٰ متاع مملوك له أو معار

(١) قال في المغني: "صحيح في الضمان، غير صحيح في التصرف". (٢/٤٦٨).

(٢) كفاية النبيه (٨/٤٤٣).

(٣) ما بين القوسين في النسخة الخطية للشرح: "فيما"، والمثبت هو الصواب.

(٤) الإقناع (٢/٢٨١).

(٥) مغني المحتاج (٢/٤٦٨).

(٦) أي: للمشتري.

(٧) مغني المحتاج (٢/٤٦٨).

وفيما سواهما التخلية.

في حيز يختص البائع به قاله القاضي[١]، ومما لا يختص بالبائع المشترك بينه وبين غيره من المشتري وغيره.

قال الزركشي: ـ كالإسنوي ـ وسكت عنه الرافعي، وفيه نظر[٢].

(و) القبض **(فيما سواهما)** أي: ما ينقل وما يتناول كأرض ودار وشجره نابتة وثمرة مبيعة عليها قبل أوان الجذاذ **(التخلية)** بينه وبين المشتري[٣] بلفظ يدل عليها[٤]، كما اقتضاه كلام المطلب نقلًا عن الأصحاب[٥].

قال في الكفاية: ويشترط أن لا يكون هناك مانع حسي ولا شرعي[٦].

ويمكنه من اليد والتصرف فيه بتسليم المفتاح وإن لم يتصرف ولم يدخل بشرط فراغه من أمتعة البائع، فيفرغها بحسب الإمكان، ولا يكلف تفريغها في ساعة واحدة إذا كانت كبيرة، فإن جمع الأمتعة التي في الدار المبيعة ببيت منها وخلىٰ بين المشتري وبينها فما سوىٰ البيت مقبوض، فإن نقل الأمتعة منه إلىٰ بيت آخر صار قابضًا للجملة[٧].

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٠٨).

(٢) مغني المحتاج (٢/٤٦٨، ٤٦٩).

(٣) فتح الوهاب (١/٢٠٨).

(٤) كخليت بينك وبينه، أو ما يقوم مقام اللفظ كالكتابة والإشارة، ومحل اشتراط ذلك إذا للبائع حق الحبس. أما إذا لم يكن له فسيأتي أنه يستقل المشتري بقبضه فلا يحتاج إلىٰ لفظ. حاشية البيجرمي علىٰ المنهج (٢/٢٧٥).

(٥) مغني المحتاج (٢/٤٦٦، ٤٦٧).

(٦) كفاية النبيه (٨/٤٤٢)، مغني المحتاج (٢/٤٦٧).

(٧) مغني المحتاج (٢/٤٦٧).

. . . .

وخرج بأمتعة البائع ما عداه من أمتعة المشتري وكذا الأجنبي كالمستأجر والغاصب والمستعير[١].

قال الإسنوي: وفي هذا التعميم نظر.

وقال الأذرعي وغيره: أمتعة الأجنبي كأمتعة البائع، وهذا ـ كما قاله بعضهم ـ أوجه[٢].

فإن لم يحضر العاقدان المبيعَ ولم يشترط الحضور ـ كما هو الأصح ـ اعتبر [في] حصول قبضه مضي زمن يمكن فيه قبضه بأن يمكن فيه المضي إليه، والنقل إلىٰ المنقول والتخلية والتفريغ في غيره؛ لأن الحضور ـ الذي كنا نوجبه لولا المشقة ـ لا يتأتىٰ إلا بهذا الزمن، فلما أسقطناه[٣] لمعنىٰ ليس موجودًا في الزمن بقي اعتبار الزمن[٤].

نعم إن كان المبيع بيد غير المشتري اشترط نقله أو تخليته أيضًا[٥]، فإن كان المبيع حاضرًا ـ منقولًا أو غيره ـ ولا أمتعة فيه لغير المشتري وهو بيده اعتبر في قبضه مضىٰ زمن يمكن فيه النقل أو التخلية، ولا يحتاج فيه إلىٰ إذن البائع إلا إن كان له حق الحبس[٦].

ويشترط في المقبوض كونه مرئيًّا[٧] للقابض، وإلا فكالبيع كما نقله

(١) مغني المحتاج (٢/٤٦٧).
(٢) مغني المحتاج (٢/٤٦٧).
(٣) أي: أسقطنا الحضور.
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٨٦)، مغني المحتاج (٢/٤٦٧).
(٥) فتح الوهاب (١/٢٠٨).
(٦) فتح الوهاب (١/٢٠٨).
(٧) مرئيا وقت القبض أيضا كوقت الشراء.

. . . .

الزركشي عن الإمام[١].

هذا كله فيما بيع بلا تقدير بكيل أو غيره، فإن بيع الشيء تقديرًا كثوب وأرض ذُرِعًا وحنطة كيلًا أو وزنًا اشترط في قبضه مع النقل في المنقول ذرعه إن بيع ذرعًا بأن كان يذرع، أو كيله إن بيع كيلًا بأن كان يكال، أو وزنه إن بيع وزنًا بأن كان يوزن، أو عده إن بيع عدًّا إن كان يعد[٢].

والأصل في ذلك خبر مسلم[٣]: **"من ابتاع طعامًا، فلا يبعه حتىٰ يكتاله"** دل علىٰ أنه لا يحصل فيه القبض إلا بالكيل.

مثاله: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم، أو بعتكها بعشرة علىٰ أنها عشرة آصع[٤].

ثم إن اتفقا علىٰ كيال مثلًا فذاك، وإلا نصب الحاكم أمينًا يتولاه، فلو قبض ما ذكر جزافًا لم يصح القبض لكن يدخل المقبوض في ضمانه.

ولو كان لبكر طعام مثلًا مقدر علىٰ زيد كعشرة آصع ولعمرو عليه مثله، فليكتل لنفسه من زيد ثم يكتل لعمرو ليكون القبض والإقباض صحيحين.

ويكفي استدامته في نحو المكيال، فلو قال: بكر لعمرو أقبض من زيد مالي عليه لك، ففعل فسد القبض له؛ لاتحاد القابض والمقبض، وما قبضه مضمون عليه، ولا يلزمه رده لدافعه، بل يكيله المقبوض له للقابض، وأما قبضه

---

(١) فتح الوهاب (٢٠٨/١).

(٢) مغني المحتاج (٤٦٩/٢، ٤٧٠).

(٣) مسلم (١٥٢٥).

(٤) فتح الوهاب (٢٠٩/١)، مغني المحتاج (٤٧٠/٢).

. . . .

لبكر [فـ]صحيح تبرأ به ذمة زيد؛ لإذنه في القبض منه[١].

وللمشتري الاستقلال بقبض المبيع إن كان الثمن مؤجلًا ـ؛ وإن حل ـ أو كان حالًا كله أو بعضه وسلم الحال لمستحقه، فإن لم يسلمه بأن لم يسلم شيئًا منه، أو سلم بعضه لم يستقل بقبضه، فإن استقل به لزمه رده؛ لأن البائع يستحق حبسه، ولا ينفذ تصرفه فيه لكنه يدخل في ضمانه ليطالب به إن خرج مستحقًّا، وليستقر ثمنه عليه[٢].

خاتمة:

لكل من العاقدين بثمن معين أو في الذمة وهو حال.. حبس عوضه حتىٰ يقبض مقابله إن خاف فوته بهرب أو غيره.

وإن لم يخف فوته وتنازعا في الابتداء بالتسليم فقال كل منهما: "لا أسلم عوضي حتىٰ يسلمني عوضه" أجبرا بإلزام الحاكم كلًّا منهما بإحضار عوضه إليه أو إلىٰ عدل، فإذا فعل سلم الثمن للبائع والمبيع للمشتري يبدأ بأيهما شاء.

هذا إن عين الثمن كالمبيع، فإن كان في الذمة أجبر البائع علىٰ الابتداء بالتسليم لرضاه بتعلق حقه بالذمة، فإذا سلم أجبر المشتري علىٰ تسليم الثمن إن حضر مجلس العقد، وإلا فإن أعسر به فللبائع الفسخ بالفلس أو أيسر.

فإن لم يكن ماله بمسافة القصر حجر عليه في أمواله كلها حتىٰ يسلم الثمن[٣]، وإن كان بمسافة القصر فللبائع الفسخ؛ لتعذر تحصيل الثمن كالإفلاس

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٠٩).

(٢) فتح الوهاب (١/٢٠٩).

(٣) لئلا يتصرف فيها بما يبطل حق البائع.

....

به، فإن صبر إلىٰ إحضاره فالحجر يضرب علىٰ المشتري كما ذكرنا.

ومحل الحجر في هذا وفيما قبله إذا لم يكن محجورًا عليه بفلس، وإلا فلا حجر.

أما بالثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به؛ لرضاه بتأخيره، ولو حل قبل التسليم فلا حبس له أيضًا لما ذكر[١].

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٠٩).

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

ولا يصح البيع إلا في عين طاهرة فأما الكلب والخنزير والخمر والسرجين والزيت المنجس فلا يجوز بيعها ....

(باب) بيان (ما يجوز بيعه) ويصح (وما لا يجوز) ولا يصح

وقد تقدم أن الشيخ يذكر المعقود عليه مثمنًا وثمنًا في هذا الباب، وله شروط خمسة:

أولها: قوله: **(ولا يصح البيع إلا في عين طاهرة)** أو متنجسة يمكن تطهيرها كما سيأتي؛ لأن النجس ليس بمال، فلا يقابل به.

(فأما الكلب) ولو معلمًا **(والخنزير والخمر والسرجين)** بكسر السين وفتحها، أي: الزبل، **(والزيت المنجس)** ونحوه من الأدهان **(فلا يجوز)** ولا يصح **(بيعها)**، وإن أمكن تطهرها بالاستحالة، كجلد ميتة؛ لأنه ﷺ: "**نهىٰ عن ثمن الكلب**"[١]، وقال: "**إن الله حرم ثمن الخمر والميتة والخنزير**" رواهما الشيخان[٢].

والمعنىٰ في المذكورات نجاسة عينها، فألحق بها باقي نجس العين، وأما الزيت المتنجس ونحوه مما لا يمكن تطهيره كالخل واللبن والصبغ والآجر فلأنه في معنىٰ نجس العين، ولخبر[٣]: "**الفأرة تموت في السمن، فإن كان جامدًا فالقوها وما حولها، وإن كان ذائبًا فأريقوه**"، فلو صح بيعه لما أمر ﷺ بإراقته، ولا أثر لإمكان طهر الماء القليل بالمكاثرة؛ لأنه كالخل يمكن طهره بالتخلل.

---

(١) البخاري (٢٠٦٨)، مسلم (١٥٦٧).

(٢) البخاري (٢٢٣٦)، مسلم (١٥٨١).

(٣) أبو داود (٣٨٤٢)، ابن حبان (١٣٩٣).

. . . .

قال في المهمات: وعلىٰ منع بيع الآجر يلزم فساد بيع الدار المبنية به[١].

وأجيب بأن البناء إنما يدخل في بيع الدار تبعًا للطاهر منها كالحجر والخشب، فاغتفر فيه ذلك؛ لأنه من مصالحها كالحيوان يصح بيعه وبباطنه النجاسة، وينزل كلامهم علىٰ بيع الآجر منفردًا[٢].

ولو تصدق بالدهن المتنجس للاستصباح به مثلًا علىٰ إرادة نقل اليد لا التمليك جاز، وكالتصدق الهبة والوصية ونحوهما، وكالدهن والكلب والسرجين ونحوهما[٣].

ويجوز اقتناء الكلب لمن يصيد به أو يحفظ به نحو الماشية ـ كزرع ودرب ونفسه ـ في حضر أو سفر[٤].

ويجوز تربية الجرو[٥] لذلك[٦]، ولا يجوز[٧] اقتناؤه لغير مالك الماشية ليحفظها به إذا ملكها، ولا لغير صياد ليصطاد به إذا أراد كما صرح به في الروضة[٨] والمجموع[٩].

---

(١) المهمات (٥/٣٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٩).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٩).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٩).
(٥) "الجرو" بتثليث الجيم: ولد الكلب، والسبع.
(٦) أي: الصيد وحفظ الماشية.
(٧) أي: يحرم كما صرح به في الروضة.
(٨) روضة الطالبين (٣/٣٥١).
(٩) المجموع (٩/٢٣٤).

ويجوز بيع الثوب النجس.

ولا يصح إلا فيما فيه منفعة فأما الحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد فلا يجوز بيعها.

[ويجوز][1] اقتناء السرجين للزراعة وتربية الزرع به لكن مع الكراهة[2].

(ويجوز بيع) ما يمكن تطهيره، نحو: **(الثوب النجس)** أي: المتنجس كالحجر والخشب؛ لأنه عين طاهرة يمكن تطهيره، نعم إن سترته النجاسة.. **قال في التتمة:** لا يجوز، وخرجه الرافعي علىٰ بيع الغائب[3].

ويصح بيع القز وفيه الدود ولو ميتًا؛ لأن بقاؤه فيه من مصلحته، ويباع جزافًا وزنًا كما صرح به في الروضة وغيرها[4]، والدود فيه كنوىٰ التمر[5].

ويصح بيع بزر القز[6] وفأرة المسك[7].

ثانيها: (ولا يصح) البيع **(إلا فيما فيه منفعة)** مباحة، ولو مآلًا كالجحش الصغير، **(فأما الحشرات)** التي لا تنفع وهي صغار دواب الأرض، كحية وعقرب وفأرة وخنفساء **(والسباع التي لا تصلح للاصطياد)** ولا لغيره من المنافع المعتبرة، كأسد وذئب ونمر **(فلا يجوز بيعها)**؛ إذ لا نفع في الحشرات المذكورة يقابل بمال، وإن ذكر لها منافع في الخواص.

---

(١) في الأصل: "نحو"؟!.
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٩).
(٣) الشرح الكبير (٤/٣٤).
(٤) روضة الطالبين (٣/٣٥٠).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٩).
(٦) وهو البيض الذي يخرج منه دود القز. أسنىٰ المطالب (٢/٩).
(٧) بناء علىٰ طهارتهما وهو الأصح. أسنىٰ المطالب (٢/٩).

....

بخلاف ما ينفع منها كضب لمنفعة أكله، وعلق لمنفعة امتصاص الدم، ولا في السباع المذكورة وما في اقتناء الملوك لها[١] من الهيبة والسياسة [ليس][٢] من المنافع المعتبرة.

بخلاف ما ينفع منها كضبع للأكل، وفهد للصيد، وفيل للقتال[٣]، وزرافة للحمل عليها كما حكاه في الاستقصاء، وقرد للحراسة، ونحل للعسل، وعندليب أو نحوه للأنس بصوته، وطاووس ونحوه للونه.

ولا يصح بيع الطير الذي لا ينفع كرخمة وحدأة وغراب غير مأكول، ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت، ولا لمنفعة الريش في النبل[٤].

ولا بيع الحمار الزمن[٥]، بخلاف الرقيق الزمن يصح بيعه[٦]، وكذا السبع الذي لم يُصَدْ ولكن يُرجىٰ أن يتعلم قبل تعلمه في أحد وجهين حكاهما الماوردي[٧]، ورجحه البلقيني[٨].

ولا يصح بيع السم إن قتل كثيره وقليله، فإن نفع قليله وقتل كثيره

---

(١) واقتناء الملوك لها حرام.

(٢) في الأصل: "لها"؟!.

(٣) فتح الوهاب (١٧٨/١).

(٤) أسنىٰ المطالب (١٠/٢).

(٥) ولا أثر لمنفعة جلده إذا مات. أسنىٰ المطالب (١٠/٢).

(٦) لأن العبد الزمن يتقرب بإعتاقه. الشرح الكبير (١١٩/٨)، روضة الطالبين (٣٥٣/٣)، الغرر البهية (٤٠٢/٢).

(٧) الحاوي الكبير (٣٨٢/٥).

(٨) أسنىٰ المطالب (١٠/٢).

....

كالسقمونيا والأفيون جاز بيعه[١].

ولا يصح بيع حبتي الحنطة والشعير؛ لأن ذلك لا يعد مالًا، وإن عُدَّ بضمه إلىٰ غيره، ولا يجوز للغير أخذها بغير رضىٰ مالكها، ولا يشكل علىٰ ذلك ما نقل عن طبقات العبادي أن الشافعي رضي الله عنه قال: لو أخذ خلالًا أو خلالين من مال غيره ليتخلل به جاز؛ لأن ذلك محمول علىٰ ما إذا علم رضاه بذلك[٢].

ولا يصح بيع آلة لهوٍ محرمة، كطُنبور[٣] ومزمار وكذا الأصنام والصور وإن تمول رضاضها، كأن كانت من نقدٍ؛ إذ لا نفع بها شرعًا، ولا يقدح فيه نفع متوقع برضاضها؛ لأنها بهيئتها لا يقصد منها غير المعصية، بخلاف بيع إناء ذهب أو فضة فإنه يصح[٤]؛ لأنه يباح استعماله للحاجة[٥]، وكذا جارية الغناء وكبش النطاح وديك الهراش ولو زاد الثمن لذلك[٦].

ويكره بيع الشطرنج[٧].

ولا يصح بيع كتب الكفر والتنجيم والشعبذة والفلسفة كما في المجموع[٨]، بل يجب إتلافها؛ لتحريم الاشتغال بها[٩].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٠).
(٣) آلة لهو ذات أوتار. تحرير ألفاظ التنبيه (٣٢٦)، معجم لغة الفقهاء (٢٩٣).
(٤) فتح الوهاب (١/١٨٧، ١٨٨).
(٥) أسنىٰ المطالب (١/١٠، ١١)، مغني المحتاج (٢/٣٤٣).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٠)، مغني المحتاج (٣/٣٤٣).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٠)، مغني المحتاج (٢/٣٤٣).
(٨) المجموع (٩/٢٥٣).
(٩) مغني المحتاج (٢/٣٤٣)، النجم الوهاج (٤/٤٤).

ولا يجوز فيما يبطل به حق آدمي كالوقف وأم الولد ....

ويصح بيع الماء علىٰ جانب النهر والتراب بالصحراء والحجر بالجبل ممن حازها؛ لظهور المنفعة فيها، ولا يقدح في ذلك تحصيل مثلها بلا تعب ولا مؤنة(١).

ويصح بيع لبن الآدميات، وكذا الرجل إذا قلنا بطهارة لبنه(٢) كما قاله الصميري، خلافًا لما جزم به في الاستقصاء من عدم جواز بيعه؛ معللًا بامتناع شربه.

(و) ثالثها: القدرة علىٰ تسلمه في بيع غير ضمني؛ ليوثق بحصول العوض(٣)، والعجز عن تسلمه قد يكون شرعيا وقد يكون حسيًّا.

وقد شرع في القسم الأول فقال: **(ولا يجوز فيما يبطل به حق آدمي كالوقف)**، فلا يصح بيعه؛ لخبر مسلم(٤) **أن عمر أصاب أرضًا بخيبر، فأتىٰ النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"، قال: فتصدق بها عمر رضي الله عنه صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث.**

(و) لا بيع **(أم الولد)**؛ لحديث الدارقطني(٥) عن ابن عمر أنه ﷺ **"نهىٰ عن بيع أمهات الأولاد"**، وقال: **"لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن"**، نعم يصح بيعها من نفسها(٦) كما قال القفال: إنه الظاهر حكاه عنه الرافعي وأقره(٧).

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٠)، مغني المحتاج (٢/٣٤٣).

(٢) اعتمده في المغني (٢/٣٤٣).

(٣) وليخرج بذلك عن بيع الغرر. أسنىٰ المطالب (٢/١١).

(٤) مسلم (١٥ ـ ١٦٣٢).

(٥) الدارقطني (٤٢٤٧).

(٦) لأنه عقد عتاقة في الحقيقة. أسنىٰ المطالب (٢/٨٢)، مغني المحتاج (٦/٥٢١).

(٧) الشرح الكبير (١٣/٥٩٢).

والمكاتب ـ في أصح القولين ـ والمرهون.

وفي العبد الجاني قولان، وقيل: إن كانت الجناية خطأ لم يجز قولًا واحدًا، ....

(و) لا بيع (**المكاتب**) كتابة صحيحة (**في أصح القولين**) وهو الجديد؛ لأنه كالخارج عن ملك السيد، بخلاف المكاتب كتابة فاسدة فإنه يصح.

والقول الثاني: وهو القديم يجوز بيعه كالمدبر والمعلق عتقه بصفة[١].

(و) لا بيع (**المرهون**) بعد قبضه بغير إذن مرتهنه؛ لتعلق حقه[٢] به[٣].

(**وفي**) صحة بيع (**العبد الجاني**) الذي تعلق برقبته مال قبل اختيار الفداء بغير إذن المجني عليه (**قولان**): أظهرهما عدم الصحة؛ لتعلق الحق به كالمرهون بل أولىٰ؛ لأن الجناية تقدم علىٰ الرهن، سواء أوجب المال بإتلاف مال، أم بقتل خطأ، أو شبة عمد، أو عمد لا قصاص فيه، أو فيه قصاص وعفىٰ مستحقه علىٰ مال، وسواء كان الأرش مستغرقًا لقيمة الرقبة أم ناقصًا عنها[٤].

والقول الثاني: يصح، فللسيد بيعه مع علمه بالجناية مختارًا للفداء[٥].

(**وقيل: إن كانت الجناية خطأ لم يجز**) بيعه (**قولًا واحدًا**) كالمرهون[٦]، (**وإنما القولان في جناية العمد.**

وقيل: إن كانت الجناية عمدًا جاز) بيعه (**قولًا واحدًا**) كالمريض والمرتد

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦١).
(٢) أي: المرتهن.
(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦١)، مغني المحتاج (٢/٣٤٨).
(٤) مغني المحتاج (٢/٣٤٨)، أسنىٰ المطالب (٢/١٣).
(٥) مغني المحتاج (٢/٣٤٧)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٢).
(٦) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٢).

وإنما القولان في جناية العمد، وقيل: إن كانت الجناية عمدًا جاز قولًا واحدًا وإنما القولان إذا كانت الجناية خطأ.

ولا يجوز بيع ما لا يملكه ....

فترجىٰ سلامته بالعفو عن القصاص[١].

(وإنما القولان إذا كانت الجناية خطأ).

أما بيعه بعد اختيار الفداء فيصح جزمًا[٢].

ولا يشكل بصحة الرجوع عن الاختيار؛ لأن مانع الصحة[٣] زال بانتقال الحق لملك السيد؛ وإن لم يلزمها ما دام الجاني في ملكه، فإذا باعه لزمه المال[٤] الذي فداه به، فيجبر علىٰ أدائه، فإن [أداه] فذاك[٥]، وإلا فسخ البيع، وبيع في الجناية؛ لسبق حق المجني عليه حق المشتري[٦].

وخرج بما ذكر ما إذا تعلق برقبته أو بجزئها قود؛ لأنه يرجىٰ سلامته بالعفو، أو بذمته مال كأن اشترىٰ شيئًا فيها بغير إذن سيده وأتلفه، أو تعلق بكسبه كأن تزوج وتعلقت نفقة زوجته وكسوتها بكسبه؛ لأن البيع إنما يرد علىٰ الرقبة ولا تعلق لرب الدين بها[٧].

(و) رابعها: ولاية للعاقد عليه كما قال: و**(لا يجوز بيع ما لا يملكه)**؛

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٣٦٢/١).

(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٣٦٢/١)، مغني المحتاج (٣٤٨/٢).

(٣) وهو التعلق بالرقبة.

(٤) قوله: (لزمه المال) أي: إن لم يرجع عن اختيار الفداء.

(٥) هنا في المخطوط جملة: "واختلف بعد". ولا معنىٰ لها كما هو واضح مع أصل العبارة.

(٦) فتح الوهاب (١٨٨/١)، أسنىٰ المطالب (١٣/٢).

(٧) الغرر البهية (٤٠٥/٢).

إلا بولاية، أو نيابة.

ولا يصح بيع ما لم يتم ملكه عليه، كالمملوك بالبيع والنكاح وغيرهما

لخبر أنه ﷺ قال لحكيم بن حزام: "**لا تبع ما ليس عندك**" أخرجه الترمذي[١]، وقال: حسن صحيح (**إلا بولاية**) كأب وجد ووصي وقاضٍ، (**أو نيابة**) كوكيل فيجوز؛ فلا يصح عقد فضولي[٢]، وإن أجازه المالك كما لو زوج أمة غيره أو ابنته، أو طلق منكوحته، أو أعتق عبده، أو أجر داره، أو وقفها، أو وهبها، أو اشترىٰ له بعين ماله، أو بثمن في ذمته بغير إذنه[٣]؛ لأنه ليس بمالكه، ولا وليٍّ ولا وكيل.

ولو باع الغاصب المغصوب وتصرف في ثمنه مرة بعد أخرىٰ، فالأظهر بطلان الجميع.

ولو باع مال غيره ظاهرًا أو زوج أمته، ثم بان أنه له، كأن باع مال مورثه ظانًّا حياته، أو باع شيئًا ظنه لغيره فبان لنفسه، أو زوج أمته فبان ميتًا، أو باع رقيق نفسه ظانًّا إباقه أو كتابته، فبان أنه قد رجع من إباقه، أو فسخ كتابته صح في الجميع؛ لتبين ولايته عليه، فالعبرة بما في نفس الأمر لا بما في ظن العاقد[٤].

ولو باع أمانة بأن باع ماله لصديقه خوف غصب أو إكراه، وقد توافقا قبله علىٰ أن يبيعه له ليرده إذا أمن صح البيع.

(ولا يصح بيع ما لم يتم ملكه عليه، كالمملوك بالبيع والنكاح وغيرهما

---

(١) الترمذي (١٢٣٢).

(٢) وهو البائع مال غيره بغير إذنه ولا ولاية.

(٣) مغني المحتاج (٢/٣٥١).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١١)، مغني المحتاج (٢/٣٥٢).

من المعاوضات قبل القبض.

فأما ما ملكه بالإرث، أو الوصية، أو عاد إليه بفسخ عقد جاز له بيعه قبل القبض.

ولا يجوز بيع ما لا يقدر علىٰ تسليمه كالطير الطائر ....

من المعاوضات) كالتولية والإشراك والخلع والإجارة والصلح والرهن **(قبل القبض)**؛ لما مر في الباب قبله من منع التصرف في المبيع قبل قبضه.

(فأما ما ملكه بالإرث) وكان لمورثه التصرف فيه **(أو الوصية أو عاد إليه بفسخ عقد)** كالمبيع المردود بعيب **(جاز له بيعه قبل القبض)**؛ لاستقرار ملكه عليه، كما لو باع ماله في يد غيره أمانة، أو مضمونًا ضمان يد كوديعة ومشترك وقراض ومرهون بعد انفكاكه وباق في يد وليه بعد رشده وعارية ومأخوذ بسوم ومقبوض بعقد فاسد[١].

ولو أكرىٰ صباغًا أو قصارًا لعمل علىٰ ثوب وسلمه له فليس له بيعه قبل العمل، وكذا بعده إن لم يكن سلم الأجرة؛ لأن له الحبس للعمل، ثم لاستيفاء الأجرة، وبه يقاس صوغ الذهب ونسج الغزل ورياضة الدابة[٢].

ثم شرع في القسم الثاني من قسم العجز، وهو العجز الحسي؛ فقال:

(ولا يجوز بيع ما لا يقدر علىٰ تسليمه؛ كالطير الطائر) في الهواء وإن تعود العود؛ لأنه لا يوثق به؛ لعدم عقله، وبهذا فارق صحة بيع العبد المرسل في حاجة لكن يصح بيع النحل الموثقة بأمه في الكوارةِ[٣]، ولابد من رؤيته فيها

---

(١) مغني المحتاج (٢/٦٨، ٦٩)، أسنى المطالب (٢/٨٣).

(٢) مغني المحتاج (٢/٦٩)، أسنى المطالب (٢/٨٤).

(٣) الكوارة ـ بضم الكاف أو بفتحها مع تشديد الواو فيهما، ومع تخفيفها في الأولىٰ ـ: الخلية،=

والعبد الآبق وما أشبهه.

أو حال خروجها، وفارق بقية الطيور بأنه لا يقصد بالجوارح، ولا يأكل عادة إلا مما يرعاه، فلو توقف صحة البيع علىٰ حبسه لربما أضر به أو تعذر بيعه، بخلاف بقية الطيور[1].

(و) لا بيع **(العبد الآبق وما أشبهه)** كالبعير الشارد والضال والمغصوب لمن لا يقدر علىٰ رده؛ للعجز عن تسليمها حالًا، نعم إن كان البيع في الرقيق ضمنيًّا صح[2] في المغصوب كما نقله الرافعي عن القفال وأقره، وضم إليه الغائب إذا علمت حياته[3].

قال الإسنوي: والضال والآبق كذلك.

قال الزركشي: ومثل البيع الضمني بيع من يحكم بعتقه علىٰ المشتري بالشراء[4][5].

فائدة:

قال الثعالبي: لا يقال للعبد آبق إلا إذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل وإلا فهو هارب[6].

= وهو بيت يعمل للنحل من عيدان، وحكي أيضًا كسر الكاف مع تخفيف الواو. مغني المحتاج (٢/١٣).

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٢)، مغني المحتاج (٢/١٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١١).

(٣) الشرح الكبير (١٣/٤٠٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١١).

(٥) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

(٦) مغني المحتاج (٢/١٣)، أسنىٰ المطالب (٢/١٢).

ولا بيع ما في تسليمه ضرر كالصوف على ظهر الغنم ....

قال الأذرعي: لكن الفقهاء يطلقونه عليهما[١].

ويصح تزويج الرقيق المذكور وعتقه وكتابة غير المغصوب وكذا هو إن تمكن من التصرف[٢].

فإن باعه لقادر على ذلك صح؛ نظرًا إلى وصوله إليه إلا إن احتاجت قدرته **إلى مؤنه**، ففي المطلب في المغصوب ينبغي البطلان[٣]، ومثله البقية، **أو إلى كلفة** ففيه أيضًا ينبغي أن يكون كبيع السمك في البركة، أي: وشق تحصيله لا يصح على الأظهر. أما إذا سهل تحصيله ولم يمنع الماء رؤيته فيصح بيعه، وبرج الطائر كالبركة للسمك[٤]، فإن اختلفا في العجز صدق المشتري بيمينه[٥].

(ولا) يصح **(بيع ما في تسليمه ضرر كالصوف على ظهر الغنم)** قبل الجز أو الذكاة للنهي عن ذلك رواه البيهقي[٦]، ولاختلاطه بالحادث، ولأن تسليم الصوف إنما يمكن باستئصاله، وهو مؤلم للحيوان، فإن شرط الجز فالعادة في مقدار الجز مختلفة[٧]، وبيع المجهول باطل.

نعم إن قبض على قِطْعة، وقال: "بعتك هذه" صح قطعًا كما في المجموع[٨].

---

(١) مغني المحتاج (١٣/٢)، أسنى المطالب (١٢/٢).

(٢) مغني المحتاج (١٣/٢)، أسنى المطالب (١١/٢).

(٣) مغني المحتاج (١٣/٢)، أسنى المطالب (١١/٢).

(٤) أسنى المطالب (١٢/٢)، مغني المحتاج (١٣/٢).

(٥) أسنى المطالب (١٢/٢).

(٦) سنن البيهقي الكبرى (١١١٧٤).

(٧) أسنى المطالب (١٢/٢).

(٨) المجموع (٣٢٧/٩)، أسنى المطالب (١٢/٢)،

وبيع ذراع من ثوب تنقص قيمته بقطعه.

أما بيع ذلك بعد الجز، أو قبل الجز وبعد الذكاة فصحيح[١].

ولا يصح بيع المذبوح أو لحمه أو جلده قبل السلخ أو السمط في الثلاثة؛ لأنه مجهول[٢].

قال الأذرعي: وكذا مسلوخ لم ينق جوفه وبيع وزنًا، فإن بيع جزافًا صح، بخلاف السمك والجراد؛ لقلة ما في جوفه، فيصح مطلقًا. أما بيع ذلك بعد السلخ أو السمط فصحيح؛ لأن الجلد حينئذ مأكول فهو كالدجاجة المذبوحة[٣].

ولا بيع الأكارع والروس قبل الإبانة ويجوز بعدها[٤].

قال في الروضة: وتجوز الوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر[٥].

قال في المجموع: لأنها تقبل الغرر والجهالة، ويجز الصوف على العادة، وما حدث بعد الوصية للوارث، ويصدق في قدره بيمينه[٦].

(و) لا **(بيع ذراع)** معين لا شائع **(من)** نحو **(ثوب)** وسيف **(تنقص قيمته بقطعه)** أو قيمة باقيه نقصًا يحتفل[٧] بمثله؛ للعجز عن تسليمه شرعًا؛ إذ التسليم فيه إنما يمكن بالقطع، وفيه نقص وتضييع مال وهو حرام، وفرقوا بينه وبين ما قالوه من صحة بيع ذراع معين من أرض بأن التمييز فيها يحصل بنصب علامة

(١) أسنى المطالب (١٢/٢).
(٢) أسنى المطالب (١٢/٢).
(٣) أسنى المطالب (١٢/٢).
(٤) أسنى المطالب (١٢/٢).
(٥) روضة الطالبين (٣٧٥/٣).
(٦) المجموع (٣٢٨/٩)، أسنى المطالب (٢٠/٢)، مغني المحتاج (٧٢/٤).
(٧) في الأصل"يختل"؟!.

. . . .

بين الملكين بلا ضرر[١].

قال في المجموع: وطريق من أراد شراء ذراعٍ معينٍ من ثوب نفيس أن يواطئ صاحبه علىٰ شرائه، ثم يقطعه قبل الشراء، ثم يشتريه، فيصح بلا خلاف[٢].

وظاهره أنه لا يحرم القطع، ووجه بأنه طريق لحل البيع، فاحتمل الحاجة، ولا حاجة إلىٰ تأخيره عن البيع[٣].

قال الزركشي: وأولىٰ من ذلك أن يشتريه مشاعًا ثم يقطعه[٤].

أما ما لا ينقص بقطعه ككرباس[٥] وذراع معين من أرض فيصح؛ لانتفاء المحذور، فإن كان الذراع شائعًا صح مطلقًا لذلك، ويصير الجميع مشتركًا[٦].

ويجوز بيع أحد زوجي خف وإن نقصت قيمتهما بتفريقهما؛ إذ لا قطع[٧].

ولا يصح بيع فص في خاتم؛ لأن فصله يوجب النقص[٨].

ولا بيع جمْد[٩] وثلج وزنًا، وكل منهما يسيل قبل وزنه[١٠][١١].

---

(١) أسنىٰ المطالب (١٢/٢)، مغني المحتاج (٣٤٧/٢).

(٢) المجموع (٣١٧/٩).

(٣) أسنىٰ المطالب (١٢/٢).

(٤) لأن بيع الجزء المشاع جائز مطلقا ويصير الجميع مشتركًا. مغني المحتاج (٣٤٧/٢).

(٥) ثوب من قطن أبيض.

(٦) أسنىٰ المطالب (١٢/٢).

(٧) أسنىٰ المطالب (١٢/٢)، مغني المحتاج (٣٤٨/٢).

(٨) أسنىٰ المطالب (١٢/٢)، مغني المحتاج (٣٤٨/٢).

(٩) هو الماء الجامد من شدة البرد.

(١٠) قال في المغني: هذا إذا لم يكن لهما قيمة عند السيلان، وإلا فينبغي ـ كما قال شيخنا: ـ أن العقد لا ينفسخ، وإن زال الاسم، كما لو اشترىٰ بيضًا ففرخ قبل قبضه. (٣٤٨/٢).

(١١) أسنىٰ المطالب (١٢/٢، ١٣)، مغني المحتاج (٣٤٨/٢).

ولا يجوز بيع المعدوم، ولا بيع العربون.

ولا يجوز بيع ما يجهل قدره كبيع الصبرة إلا قفيزًا منها.

(**ولا يجوز**[١] **بيع المعدوم**) [كـ]ـالثمرة التي ستوجد؛ لخبر الحكيم السابق[٢].

(**ولا بيع العربون**[٣]) فيه ست لغات: أَربون وأُربون وأُربان وعُربون وعَربون وعُرْبان، أفصحها فتح العين والراء[٤].

وهو أن يشتري سلعة ويعطيه دراهم مثلًا لتكون من الثمن إن رضي السلعة، وإلا فهبة؛ لاشتماله على شرط الرد والهبة إن لم يرض السلعة[٥].

وخامسها: علم المتعاقدين[٦] بالمبيع لا من كل وجه بل عينًا في المعين، وقدرًا وصفة فيما في الذمة على ما يأتي بيانه؛ للنهي عن بيع الغرر[٧][٨].

وقد شرع الشيخ في بيان ذلك فقال:

(**ولا يجوز بيع ما يجهل قدره كبيع الصبرة**) المجهولة القفزان (**إلا قفيزًا منها**)

---

١)) في النسخة الخطية للمتن (ولا يصح).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) هذه الزيادة مثبتة من النسخة الخطية للمتن

(٤) هذه اللغات في المجموع (٩/٣٣٥)، أسنى المطالب (٢/٣١)، مغني المحتاج (٢/٣٩٥).

(٥) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٦٢، ٣٦٣)، مغني المحتاج (٢/٣٩٥)، أسنى المطالب (٢/٣١).

(٦) ليس المراد بالعلم حقيقة، فإن الظن كاف قطعا، ولا الظن المطابق لأنه لو اشترى زجاجة رآها وهو يظنها جوهرة بثمن كثير صح ولا خيار له، وقيل الأحسن التعبير بالمعرفة فإنها تتعلق بالذوات وهو المقصود هنا بخلاف العلم فإنه يتعلق بالنسب وهذا قريب.

(٧) سبق تخريجه.

(٨) أسنى المطالب (٢/١٤).

ولا يجوز بيع ما يجهل صفته كالحمل في البطن.

ولا اللبن في الضَّرْع ....

"**لأنه ﷺ نهىٰ عن بيع الثنيا**" أي: أن يبيع شيئا ويستثنىٰ بعضه، رواه مسلم[١].

فإن كانت معلومة القفزان صح[٢].

قال الأزهري: هي الكومة المجموعة من الطعام، قال: سميت صبرة لإفراغ بعضها علىٰ بعض[٣].

والقفزان مكيال. **قال الأزهري**: سعته ثمانية مكاكيك، والمكوك: صاع ونصف[٤]، والصاع أربعة أمداد، والمد رطل وثلث، والصاع خمسة أرطال وثلث، والفَرَق ستة عشر رطلًا[٥].

(ولا يجوز بيع ما يجهل صفته كالحمل في البطن) إذا أفرد بالعقد؛ لعدم العلم به، والقدرة علىٰ تسليمه، وسواء أبيع لمالك الأم أم لغيره[٦].

(ولا) يجوز بيع **(اللبن في الضَّرْع)** وإن حلب منه شيء ورُئِيَ قبل البيع؛ لاختلاطه بالحادث، ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع[٧].

ولا بيع الدابة وحملها، أو ما في ضرعها من اللبن، ولا بيع الطير وما فيه

---

(١) مسلم (٨٥ ـ ١٥٣٦).

(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٣٦٣/١)، مغني المحتاج (٣٥٣/٢)، أسنىٰ المطالب (١٥/٢).

(٣) تهذيب اللغة (١٢٢/١٢)، كفاية النبيه (٤١/٩).

(٤) تهذيب اللغة (٣٤٥/٩).

(٥) كفاية النبيه (٤١/٩).

(٦) كفاية النبيه (٤١/٩، ٤٢).

(٧) أسنىٰ المطالب (٢٠/٢)، مغني المحتاج (٣٦٠/٢)، نهاية المحتاج (٤٢١/٣).

والمسك في الفأرة ....

من البيض؛ لجعله المجهول مما ذكر مبيعًا، بخلاف بيع الدابة بشرط كونها لبونًا فإنه يصح كما سيأتي؛ لأن المعتبر وصف اللبونة، وهو معلوم.

ولا فرق في هذه المسائل ونحوها بين أن يأتي بالواو والباء، أو مع[١] كما في المجموع[٢].

ويصح بيع الجبة بحشوها، والجدار بأسه[٣]؛ لدخول الحشو في مسمىٰ الجبة، والأس في مسمىٰ الجدار، فلا يضر ذكرهما؛ لأنه تأكيد بخلاف الحمل، ودخوله تبعًا لا يستلزم دخوله في مسمىٰ اللفظ[٤].

(و) لا بيع **(المسك في الفأرة)** بالهمز ويجوز تركه، وقول ابن مكي ليست مهموزة. **قال النووي:** شذوذ منه[٥].

سواء أباعه قبل فتقها أم بعده كما في المجموع[٦]؛ للجهل بقدره[٧].

ولا الدر في صدفه؛ للجهل به.

فلو رأىٰ الفأرة فارغة ثم ملئت مسكًا لم يره، ثم رأىٰ أعلاه من رأسها صح[٨].

---

(١) كالدابة وحملها، أو بحملها، أو مع حملها، وهكذا.

(٢) مغني المحتاج (٢/٣٧٨)، تحفة المحتاج (٤/٣٠٧).

(٣) الأس هو الطرف الثابت في الأرض.

(٤) مغني المحتاج (٢/٣٨٧).

(٥) تحرير ألفاظ التنبيه (١٧٧).

(٦) المجموع (٩/٣٠٦).

(٧) روضة الطالبين (٣/٣٧٥)، الشرح الكبير (٥/٩١).

(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٢١).

وبيع ذراع من الدار وهما لا يعلمان ذرعان الدار.

وفي بيع الأعيان التي لم يرها المشتري قولان: أصحهما لا يجوز، والثاني يجوز إذا وصفها وثبت للمشتري الخيار إذا رآها.

ولو باعه المسك وفأرته والسمن وظرفه كل قيراط أو رطل بدرهم صح إن عرفا وزن كل واحد وكان للظرف قيمة، وإلا فلا يصح[١].

(و) لا **(بيع ذراع من الدار وهما لا يعلمان)** أو أحدها **(ذرعان الدار)**؛ لأنه لا يمكن حمله على الإشاعة؛ للجهل بالنسبة، ولا على ذراع معين؛ لاختلاف أجزائها، فإن كانا يعلمانها كعشرة صح، وكأنه باعه العشر[٢].

(وفي بيع الأعيان) الغائبة **(التي لم يرها المشتري)** أو البائع **(قولان: أصحهما لا يجوز)** وإن وصفها بصفات السلم؛ للغرر، ولأن الخبر ليس كالعيان[٣]، وأما خبر: "**من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه**" فضعيف كما قاله الدارقطني[٤] والبيهقي[٥][٦].

(والثاني يجوز إذا وصفها) بذكر جنسها ونوعها[٧]؛ اعتمادًا على الوصف، **(وثبت للمشتري الخيار إذا رآها)** وإن وجدها كما وصف؛ لما مر أن الخبر

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢١)، مغني المحتاج (٢/٣٦١).

(٢) كفاية النبيه (٩/٤٥، ٤٦)، شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٦٣).

(٣) فتح الوهاب (١/١٨٩).

(٤) الدارقطني (٢٨٠٣).

(٥) سنن البيهقي الكبرى (١٠٤٢٥).

(٦) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٦٣)، أسنى المطالب (٢/١٨)، مغني المحتاج (٢/٣٥٧).

(٧) بأن يقول: بعتك العبد التركي الذي في بيتي، أو الفرس العربي الذي في إصطبلي، وما أشبه ذلك إذا لم يكن ثم غيره.

وإن كان قد رآها قبل العقد ـ وهي مما لا تتغير ـ جاز بيعها.

ليس كالمعاينة[١].

وخرج بالمشتري.. البائع، فلا يثبت له الخيار كما في أصل الروضة[٢]، والمجموع[٣] خلافا لما يفهمه إطلاق المنهاج؛ وإن قواه الإسنوي[٤]، نعم إن وجده زائدا ثبت له الخيار كالمشتري قاله الماوردي[٥]، ويمتد امتداد مجلس الرؤية.

ويجري القولان في رهن الغائب وهبته.

وعلىٰ صحتهما لا خيار عند الرؤية؛ إذ لا حاجة إليه[٦]، وفيما إذا عقد عليه عقد إجارة، أو عفىٰ عن القصاص عليه، أو خالع، أو صالح، أو جعله صداقًا، أو أجرة، أو رأس مال.

والأصح في زوائد الروضة صحة وقفه[٧]، وإن قال في المجموع: يجري فيه القولان[٨].

(وإن كان قد رآها) أي: الأعيان **(قبل العقد، وهي مما لا تتغير)** غالبًا كأرض وإناء حديد، أو تحتمل التغير وعدمه سواء كحيوان **(جاز بيعها)**؛ نظرًا

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٣٦٣/١)، كفاية النبيه (٤٧/٩)، مغني المحتاج (٣٥٧/٢).
(٢) روضة الطالبين (٣٧٧/٣).
(٣) المجموع (٢٩٣/٩).
(٤) المهمات (٩٣/٥).
(٥) الحاوي الكبير (٢٣/٥).
(٦) مغني المحتاج (٣٥٧/٢).
(٧) روضة الطالبين (٣٧٠/٣).
(٨) المجموع (٢٩٠/٩).

فإن رآها وقد نقصت ثبت له الخيار.

وإن اختلفا في النقصان فالقول قول المشتري.

للغالب في الأولىٰ، والأصل بقاء المرئي بحاله في الثانية، بخلاف ما يغلب تغيره كأطعمة يسرع فسادها؛ نظرًا للغالب(١).

ويشترط كونه ذاكرًا للأوصاف كما قال الماوردي(٢) فإن نسيها لطول المدة ونحوه لم يصح، وإن قال في المجموع ما قاله الماوردي غريب لم يتعرض له الجمهور(٣).

(**فإن رآها وقد نقصت ثبت له الخيار**)؛ لأن الرؤية السابقة بمثابة الشرط، فإذا بان خلافها كان كخلف الشرط(٤).

(**وإن اختلفا في النقصان**) أي: عن حال الرؤية كأن قال البائع: هو علىٰ حاله، وقال المشتري: بل تغير، (**فالقول قول المشتري**) بيمينه؛ لأن البائع يدعي عليه علمه بهذه الصفة، والأصل عدمه كدعوىٰ علمه بالعيب(٥).

وتكفي رؤية بعض المبيع إن دل علىٰ باقيه كظاهر صبرة، نحو: بر وشعير مما لا تختلف أجزاؤه غالبًا، بخلاف صبرة بطيخ ورمان وسفرجل ونحوها، ومثل "أنموذج" وهو بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة مقدار تسميه السماسرة عينًا(٦)، أي: المتماثل، أي: متساوي الأجزاء كالحبوب.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٨)، مغني المحتاج (٢/٣٥٨).

(٢) الحاوي الكبير (٥/٢٦).

(٣) المجموع (٩/٢٩٧)، أسنىٰ المطالب (٢/١٨)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٨).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٨).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٩)، مغني المحتاج (٢/٣٥٩).

....

ولابد من إدخال الأنموذج في البيع، ولا يشترط خلطه بالمبيع، وما زعمه الإسنوي من أنه لابد من خلطه به كما أفتىٰ به البغوي ممنوع، بل البغوي إنما أفتىٰ بأنه لا يصح، وإن خلطه كما لو باع شيئًا رأىٰ بعضه دون بعض، فإن لم يدخله في البيع لم يصح؛ لأنه لم ير المبيع ولا شيئًا منه[١].

أو لم يدل علىٰ باقيه، بل كان صِوانًا ـ بكسر الصاد وضمها ـ للباقي؛ لبقائه كقشر رمان وبيض وخشكنان[٢]، وقشرة سفلىٰ لجوز ولوز فيكفي رؤيته؛ لأن صلاح باطنه في إبقائه فيه، وإن لم يدل هو عليه، بخلاف جوز القطن وجلد الكتاب ونحوهما[٣].

وخرج **بالسفلىٰ** ـ وهي التي تكسر حالة الأكل ـ العليا؛ لأنها ليست من مصالح ما في باطنه، نعم إن لم تنعقد السفلىٰ كفت رؤية العليا؛ لأن الجميع مأكول[٤].

ويجوز بيع قصب السكر في قشره الأعلىٰ كما نقله الماوردي وجزم به ابن الرفعة[٥]؛ لأن قشره الأسفل كباطنه؛ لأنه قد يمص معه فصار في قشر واحد[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٩).

(٢) اسم لقطعة عجين يوضع فيها شيء من السكر، واللوز، والجوز، والفستق وفطيرة رقيقة، ويجعل المجموع في هذه الفطيرة، ويسوىٰ بالنار. فالفطيرة الرقيقة هي القشرة فتكفي رؤيتها عن رؤية ما فيها؛ لأنها صوان. حاشية البجيرمي علىٰ المنهج (٢/١٧٨).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٩)، مغني المحتاج (٢/٣٥٩)، فتح الوهاب (١/١٨٩).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٩)، مغني المحتاج (٢/٣٥٩)، فتح الوهاب (١/١٨٩).

(٥) كفاية النبيه (٩/٢٠٠)، وفتح الوهاب (١/١٨٩).

(٦) فتح الوهاب (١/١٨٩).

....

ويتسامح في فقاع الكوز، فلا يشترط رؤية شيء منه كما صححه في الروضة وغيرها[١]؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته[٢].

وتعتبر رؤية كل شيء لغير ما ذكر على ما يليق به، فيعتبر في الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلًا وخارجًا والمستحم والبالوعة والطريق، وفي البستان رؤية الأشجار والجدران ومسايل الماء، وفي العبد والأمة رؤية ما عدا العورة، وفي الدابة رؤية كلها إلا رؤية لسانهم وأسنانهم، وفي الثوب نشره ليرى الجميع ولو لم ينشر مثله إلا عند القطع، ورؤية وجهي ما يختلف منه كديباج منقش وبِساط، بخلاف ما لا يختلف ككرباس[٣]، فتكفي رؤية أحدهما، وفي الكتب كالمصحف رؤية جميع الأوراق، وفي الورق البياض[٤][٥] جميع الطاقات[٦].

ويشترط رؤية مجرى ماء الرحى[٧] كما صححه في المجموع[٨]؛ لاختلاف الغرض به[٩].

ولا يشترط في الجدران رؤية أساسها ولا في الأشجار رؤية عروقها[١٠].

---

(١) روضة الطالبين (٣/٣٧٤، ٣٧٥).
(٢) فتح الوهاب (١/١٨٩).
(٣) المراد به ما لا يختلف وجهاه ولو كانت أقمشة رقيقة.
(٤) أي: ذي البياض فهو صفة للورق، والمراد بالبياض الذي لم يكتب فيه فيشمل الأصفر وغيره.
(٥) فتح الوهاب (١/١٨٩).
(٦) مغني المحتاج (٢/٣٦٠)، أسنى المطالب (٢/٢٠).
(٧) الماء الذي تدور به الرحى.
(٨) المجموع (٩/٢٩١).
(٩) أسنى المطالب (٢/٢٠).
(١٠) أسنى المطالب (٢/٢٠).

ولا يجوز البيع بثمن مجهول القدر كبيع السلعة برقمها، ....

ويصح سلم الأعمىٰ بأن يُسْلِمَ، أو يُسْلَمَ إليه بعوض[١] في الذمة يُعيَّن[٢] في المجلس، ويوكل من يُقبض عنه أو يَقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه ـ؛ وإن عمي قبل تمييزه[٣] ـ؛ لأن السلم يعتمد الوصف لا للرؤية.

أما غيره مما يعتمد الرؤية كبيع وإجارة ورهن فلا يصح منه، وإن قلنا بصحة بيع الغائب، وسبيله أن يوكل فيه، وله أن يشتري نفسه ويؤجرها؛ لأنه لا يجهلها[٤].

ولو كان رأىٰ قبل العمىٰ شيئًا مما لا يتغير قبل عقده صح عقده عليه كالبصير[٥].

ولما كان يشترط العلم بقدر الثمن كالمثمن شرع في بيان ذلك فقال:

(ولا يجوز البيع بثمن مجهول القدر)؛ للنهي عن بيع الغرر[٦]، **(كبيع السلعة برقمها)** أي: بما كتب عليها من الثمن المجهول قدره أو جنسه أو صفته[٧].

قال في الصحاح: رقم الثوب كتابته[٨].

(١) العوض هو رأس مال السلم.

(٢) قوله: (يعين) صفة لقوله: (بعوض).

(٣) أي: تمييزه للأشياء لا التمييز الشرعي.

(٤) فتح الوهاب (١/١٨٩)، مغني المحتاج (٢/٣٦١).

(٥) فتح الوهاب (١/١٨٩).

(٦) سبق تخريجه.

(٧) كفاية النبيه (٩/٦١).

(٨) الصحاح (٥/١٩٣٥).

وكبيع السلعة بألف مثقال ذهب وفضة.

فإن باعه قطيعًا ....

وقيل: يصح إن زالت الجهالة في المجلس(١).

(**وكبيع السلعة بألف مثقال ذهب وفضة**)، أو بألف صحاح ومكسرة، أ[و]بملء ذا البيت حنطة، أو بزنة هذه الحصاة ذهبًا، أ[و بما] باع به فلان فرسه مثلًا، وأحدهما لا يعلمه؛ للجهل بمقدار الذهب من الفضة في الأولىٰ، وبأصل المقدار في الباقي، فلو علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمن الفرس، وقال فيه: "بمثل" ـ **قال في المطلب**: أو قصده ـ صح.

فإن لم يقل ولم يقصد صح أيضًا كما أجاب به الإمام(٢) والروياني وغيرهما(٣)، وإن أجاب العراقيون والبغوي(٤) بالبطلان.

فإن كان الثمن معينًا كأن قال: "بعتك بملء هذا البيت من هذه الحنطة".. صح كما صرح به في المجموع هنا(٥) والشرح الكبير في السلم(٦)؛ لإمكان الأخذ قبل تلفه؛ فلا غرر(٧).

(**فإن باعه قطيعًا**) لا يعلم عدده، وهو الطائفة من الغنم، **قال صاحب المحكم**: والغالب عليه أنه من عشرة إلىٰ أربعين، وقيل: ما بين خمسة عشر إلىٰ

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٣٦٢/١)، كفاية النبيه (٦١/٩).

(٢) نهاية المطلب للإمام (٣٩٠/٥).

(٣) بحر المذهب (٣٩/٥).

(٤) التهذيب (٢٨٨/٣).

(٥) المجموع (٢٩٨/٩).

(٦) الشرح الكبير (٦٤/٤).

(٧) مغني المحتاج (٣٥٤/٢).

كل شاة بدرهم، أو صبرة كل قفيز بدرهم جاز؛ وإن لم يعلم الثمن في حال العقد.

خمس وعشرين[١] (**كل شاة بدرهم، أو صبرة**) من نحو حنطة لا يعلم قدرها (**كلَّ قفيز بدرهم**)، أو أرضًا أو دارًا أو ثوبًا كل ذراع بدرهم[٢]، أو عبيدًا كل واحد بدرهم، أو صبرة كل صاع [من][٣] نصفها بدرهم، وكل صاع من نصفها الآخر بدرهمين (**جاز، وإن لم يعلم**[٤] **الثمن**) جملة (**في حال العقد**)؛ لأنه معلوم بالتفصيل، وفارق عدم الصحة فيما لو باع السلعة برقمها [أي: ما كتب عليها من الدراهم المجهولة القدر] كما مر؛ بإن الغرر منتف في الحال؛ لأن ما يقابل كل صاع معلوم القدر حينئذ، بخلافه في تلك[٥].

ولا يصح بيع عشر شياهٍ من هذه المائة وإن علم عدد الجملة، بخلاف مثله من الصبرة والأرض والثوب؛ لاختلاف قيمة الشياه، فلا يدري كم قيمة العشرة من الجملة، ولأنه لا يمكن فيها [الإشاعة][٦]، بخلاف نظيره من الأشياء المذكور، وبخلاف ما لو باعه ذراعًا من ثوب أو أرض، وذرعه معلوم لهما[٧].

ولو قال: "بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم مثلًا"، أو" كل صاع من هذه الصبرة بدرهم".. لم يصح؛ لأنه لم يبع الجملة، بل بعضها المحتمل للقليل والكثير، فلا يعلم قدر المبيع تحقيقًا ولا تخمينًا، أو قال: "بعتكها بعشرة دراهم

---

(١) المحكم (١/١٣٥).

(٢) الشرح السيوطي على التنبيه (١/٣٦٤).

(٣) ما بين القوسين مثبت لحاجة السياق.

(٤) في نسخ المتن والمطبوعة زيادة كلمة: (مبلغ)، وهي غير مثبة في المتن.

(٥) مغني المحتاج (٢/٣٥٥).

(٦) ما بين القوسين في النسخة الخطية: الإشاة، وهو تصحيف.

(٧) ما بين القوسين مثبت لحاجة السياق.

وإن كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد فباعاهما بثمن واحد ولم يعلم كل واحد منهما ماله.. بطل البيع في أحد القولين، وصح في الآخر.

مثلًا كل صاع بدرهم"، أو قال مثله في أرض أو ثوب.. صح إن وافق عدد الصيعان أو الأذرع الثمن بأن خرج عشرة؛ لتوافق جملة الثمن وتفصيله، لا إن زاد أو نقص؛ لتعذر الجمع بين الجملة والتفصيل[١].

ولو قال: "بعتك صاعًا منها بدرهم، وما زاد فبحسابه".. صح في صاع فقط؛ لأنه المعلوم، أو قال: "بعتكها، وهي عشرة آصع كل صاع بدرهم وما زاد بحسابه".. صح في العشرة فقط لذلك، بخلاف ما لو قال فيهما: "علىٰ أن ما زاد بحسابه".. لا يصح؛ لأنه شرط عقد في عقد[٢].

(**وإن**[٣] **كان لرجلين عبدان**) مثلا (**لكل واحد منهما عبد فباعاهما بثمن واحد ولم يعلم كل واحد منهما ماله**) أي: ما يقابله عبده من الثمن (**بطل البيع**) فيهما (**في أحد القولين**) وهو الأظهر في المجموع[٤]؛ للجهل بما يخص كلًّا منهما عند العقد، وإن تساوت قيمتهما[٥].

(**وصح**) البيع (**في**) القول (**الآخر**[٦])؛ لأن جميع الثمن معلوم، ويوزع علىٰ القيمتين، وفارق صحة بيع أرض وما فيها من غرس ونحوه للمستعير، وحمام برج اختلط بآخر بشرطه؛ للحاجة الداعية لذلك[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٧).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٧).

(٣) في النسخة الخطية للمتن (فإن)

(٤) المجموع (٩/٣٨٩).

(٥) كفاية النبيه (٩/٦٧)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٤).

(٦) في النسخة الخطية للمتن زيادة: (**ويقسط الثمن عليهما علىٰ قدر قيمتهما**).

(٧) الغرر البهية (٢/٤١٠).

ولا يجوز البيع بثمن مجهول الصفة، كالبيع بثمنٍ مطلقٍ في موضع ليس فيه نقدٌ متعارفٌ.

وخرج بـ"**رجلين**" ما لو كانا لرجل واحد، وبـ"**كل واحد منهما عبد**" مالو كانا لهما على الشيوع، وبـ"**ثمن**" واحد ما إذا عين لكل منهما ثمن.. فيصح في ذلك؛ لاتحاد المستحق في الأولى، ولا نظر إلى احتمال الإفضاء إلى جهالة الثمن بتقدير تلف أحدهما؛ لأنه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء، وللعلم بحق كل منهما في الثانية، ولانتفاء المانع في الثالثة[١].

(**ولا يجوز البيع بثمن مجهول الصفة، كالبيع بثمنٍ مطلقٍ**) كبعتكه بمائة درهم أو دينار (**في موضع ليس فيه نقدٌ متعارفٌ**) بأن اختلفت النقود، فلابد من تعيين نوع الدراهم والدنانير المبيع بها لفظًا؛ لاختلاف الغرض باختلافها، فلا يكفي التعيين بالنية، بخلاف نظيره في الخلع؛ لأنه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا.

وبخلاف ما لو قال من له بنات: "زوجتك بنتي"، ونويا واحدة؛ لأن ذكر العوضين هنا واجب، فوجب الاحتياط باللفظ، بخلافه ثَمَّ، فاكتفى بالنية فيما لا يجب ذكره، فإن اتفقت النقود بأن لم تتفاوت قيمة وغلبة صح البيع من غير تعيين، ويسلم أيَّها شاء[٢].

وإن غلب واحد منهما انصرف العقد [المطلق][٣] إليه؛ لأنه المتبادر، وينصرف أيضًا إلى الغالب إن كان مكسرًا ولم تتفاوت قيمته، أو كان النصف مثلًا صحاحًا والنصف الآخر مكسرًا وإن كان يعهد التعامل بهذه مرة وبتلك

---

(١) الغرر البهية (٢/٤١٠).

(٢) أسنى المطالب (٢/١٦).

(٣) في الأصل: "للمطلق".

فإن باعه بثمن معين لم يره، فعلىٰ قولين.

أخرىٰ، ولا تفاوت بينهما صح البيع وسلم أيهما شاء(١).

ولو كان النقد مغشوشًا جازت المعاملة به، ولو جهل قدر الفضة؛ نظرًا للعرف، فإن بان بعد البيع قلة فضة المغشوش جدًّا فله الرد إن اجتمع منها مالية لو ميزت، [وإلا] فيتبين بطلان البيع كما لو ظهرت من غير الجنس(٢).

ولو غلب التعامل بعرض وباع به كصاع حنطة انصرف العقد إلىٰ الغالب أيضًا كالنقد وقيمة المتلف كثمن المبيع، فينزل علىٰ ما ينزل عليه الثمن، فلو تنازعا ولا غالب عين القاضي واحدًا للتقويم(٣).

ولو باعه بدينار صحيح فأعطاه صحيحين بوزنه، أو عكسه فأعطاه دينارًا صحيحًا بوزنهما لزمه قبوله؛ لأن الغرض لا يختلف بذلك(٤).

ولو باع بنقد معدوم أصلًا ـ ولو مؤجلًا ـ **أو معدوم في البلد حالًّا.. لم يصح**؛ لعدم القدرة علىٰ تسليمه، **أو إلىٰ أجل لا يمكن فيه النقل عادة بسهولة للمعاملة**.. لم يصح، وإلا صح(٥).

ولا يلزم المشتري إلا النقد الواجب بالعقد وإن أبطله السلطان كما لو أسلم في حنطة فرخصت ليس له غيرها(٦).

(**فإن باعه بثمن معين لم يره، فعلىٰ قولين**) كما تقدم في بيع الأعيان التي

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٦).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٦).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٦).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٦، ١٧).

ولا يجوز البيع إلىٰ أجل مجهول كالبيع إلىٰ العطاء وبيع حَبل الحَبلة في قول الشافعي وهو أن يبيع بثمن إلىٰ أن تحمل هذه الناقة وتلد ويحمل ولدها.

لم يرها المشتري(١)، والأظهر منهما عدم الصحة.

ويؤخذ مما ذكر من الثمن ـ كالمثمن ـ أنه ركن في البيع، فلو قال: "بعتك" من غير ذكر ثمن لم ينعقد، أو قال: "بلا ثمن" انعقد هبة؛ نظرًا للمعنىٰ لا بيعًا لما ذكر.

(**ولا يجوز البيع إلىٰ أجل مجهول**)؛ لأن الآجل يقابل بقسط عن الثمن؛ لأنه يزيد بزيادة الآجل وينقص بنقصانه وإذا جهل جهل ما يقابله والمجهول إذا أضيف إلىٰ المعلوم أكسبه الجهالة(٢)، فبطل لذلك (**كالبيع إلىٰ العطاء**) أي: عطاء السلطان حقوق المرتزقة، وهم المرصدون للجهاد؛ لأنه يتقدم تارة ويتأخر أخرىٰ، فلو قال: إلىٰ وقت العطاء وكان معلومًا صح، وإلا فلا(٣).

(**وبيع حَبل الحَبلة**) بفتح المهملة والموحدة، والمنهي عنه في خبر الشيخين(٤) (**في قول الشافعي**) ﷺ في تأويله (**وهو أن يبيع بثمن إلىٰ**) نِتاج النِّتاج أي: إلىٰ (**أن تحمل هذه الناقة**) مثلًا (**وتلد ويحمل ولدها**) ويلد، فولد ولدها نِتاج النِّتاج، وهو بكسر النون من تسمية المفعول بالمصدر، يقال: "نُتِجَتْ الناقة ـ بالبناء للمفعول ـ نتاجًا" أي: ولدت(٥).

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٤).

(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٤).

(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٤).

(٤) البخاري (٢١٤٣)، مسلم (٥ ـ ١٥١٤).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٠).

ولا يجوز تعليق البيع علىٰ شرط مستقبل كبيع المنابذة وهو: أن يقول: "إذا نبذت إليك الثوب فقد وجب البيع، وكبيع الملامسة، وهو: أن يقول: "إن لمسته فقد وجب البيع"، ....

والحَبلة جمع حابل كفاسق وفسقة، ولا يقال: حبل لغير الآدمي إلا مجازًا، وبطلان البيع علىٰ هذا التأويل لأنه إلىٰ أجل مجهول[1]. وهذا التأويل مروي عن ابن عمر راوي الحديث فقال به الشافعي؛ لأنه أعرف بمقصوده ﷺ[2].

(**ولا يجوز تعليق البيع علىٰ شرط مستقبل كبيع المنابذة**) بالمعجمة المنهي عنه في خبر الشيخين[3]، (**وهو أن يقول: "إذا نبذت إليك الثوب فقد وجب البيع**) أو انقطع الخيار"، أو يجعلا النبذ بيعًا اكتفاء به عن الصيغة، فيقول أحدهما: "انبذ إليك ثوبي بعشرة"، فيأخذه الآخر، وبطلان البيع في ذلك؛ للشرط الفاسد علىٰ التفسير الأول، وفقد الصيغة علىٰ التفسير الثاني[4].

(**وكبيع الملامسة**) المنهي عنه في خبر الشيخين[5]، (**وهو أن يقول: "إن لمسته فقد وجب البيع"**)؛ اكتفاء بلمسه عن الصيغة، أو يبيعه شيئًا علىٰ أنه متىٰ لمسه لزم البيع وانقطع خيار المجلس وغيره، أو بأن يلمس ثوبًا لم يره ثم يشتريه علىٰ أن لا خيار له إذا رآه؛ اكتفاء بلمسه عن رؤيته، وعدم الصحة في ذلك؛ لفقد الصيغة في الأول، وللشرط الفاسد في الثاني، ولعدم الرؤية في الثالث[6].

---

(١) فتح الوهاب (١/١٩٤)، مغني المحتاج (٢/٣٧٩).
(٢) المجموع (٩/٣٤١)، مغني المحتاج (٢/٣٧٩).
(٣) البخاري (٢١٤٦)، مسلم (١ ـ ١٥١١).
(٤) فتح الوهاب (١/١٨٩)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٠).
(٥) البخاري (٢١٤٤)، مسلم (١ ـ ١٥١١).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٠)، مغني المحتاج (٢/٣٨٠).

وكبيع حبل الحبلة في قول أبي عبيد وهو أن يقول: "إذا ولدت هذه الناقة وولدت ولدها فقد بعتك الولد".

وإن جمع في البيع بين حر وعبد، أو بين عبده وعبد غيره؛ ففيه قولان: أحدهما: يبطل العقد فيهما، والثاني يصح في الذي يملكه، ....

(**وكبيع حبل الحبلة في قول أبي عبيد**) أي: القاسم بن سلام في تأويل الحديث (**وهو أن يقول: "إذا ولدت هذه الناقة**) ـ مثلًا ـ (**وولدت ولدها فقد بعتك الولد"**) وبطلان البيع في ذلك لأنه بيع ما ليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور علىٰ تسليمه[1].

[تفريق الصفقة]

ثم شرع الشيخ في أحكام تفريق الصفقة.

وهو ثلاثة أقسام لأنه إما في الابتداء، أو في الدوام، أو في اختلاف الأحكام[2]، فقال مبتدأ بالقسم الأول:

(**وإن جمع في البيع**) في صفقة واحدة (**بين**) حلال وحرام، كخل وخمر، أو (**حر وعبد**)، أو مذكاة وميتة، أو شاة وخنزير، (**أو بين عبده وعبد غيره**) بغير إذنه، أو مشتركًا بغير إذن شريكه (**ففيه قولان:**

أحدهما: يبطل العقد فيهما)؛ تغليبًا للحرام علىٰ الحلال[3][4].

(**والثاني**) ـ وهو الأظهر ـ (**يصح في الذي يملكه**) من الخل وعبده،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٠).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢)، فتح الوهاب (١/١٩٧)، مغني المحتاج (٢/٣٩٦).

(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٦).

(٤) لقول ابن عباس: "ما اجتمع حرام وحلال إلا وغلب الحرام الحلال".

وللمشتري الخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضاه فيما يصح؛ بقسطه من الثمن في أحد القولين، ....

والمذكاة والشاة، وحصته من المشترك، ويبطل في غيره؛ إعطاء لكل منهما حكمه، كالثوب والشقص من العقار والشفعة، ولأن الصفقة اشتملت علىٰ صحيح وفاسد، فالتصحيح في الصحيح، وقصر الفساد علىٰ الفاسد كنظيره فيما لو شهد عدل وفاسق[١].

فلو أذن له شريكه في البيع صح بيعه جزمًا، بخلاف ما لو أذن له مالك العبد فإنه لا يصح بيع العبدين في الأظهر في المجموع[٢]؛ للجهل بما يخص كلًا منهما عن العقد[٣]، فالقول بالصحة فيما ذكر هو ما صححه الشيخان[٤].

وقال الإسنوي: إن المذهب الأول؛ لأن الربيع قال: "هو الذي رجع إليه الشافعي أخيرًا"، وإذا كان للمجتهد في المسألة قولان وعلم المتأخر منهما كان هو مذهبه، فأجاب بعضهم بأن الربيع تصحف عليه "أحد قولي الشافعي" بالدال بـ: "آخر" بالراء[٥].

(و) علىٰ الصحة يثبت **(للمشتري الخيار)** إن جهل الحال علىٰ الفور **(إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضاه فيما يصح)**؛ لتبعيض الصفقة عليه، فإن علم الحال فلا خيار له كما لو اشترىٰ معيبًا يعلم عيبه[٦].

والإمضاء يكون **(بقسطه من الثمن في أحد القولين)** ....

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٢).

(٢) المجموع (٩/٣٧٩).

(٣) فتح الوهاب (١/١٩٧).

(٤) روضة الطالبين (٣/٤٢٢، ٤٢٣)، الشرح الكبير (٤/١٣٩)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٣).

(٥) مغني المحتاج (٢/٣٩٧).

(٦) فتح الوهاب (١/١٩٨)، مغني المحتاج (٢/٣٩٧، ٣٩٨).

وبجميع الثمن في القول الآخر.

وهو الأظهر[١]، وكذا إذا كان عالمًا بالحال باعتبار قيمتهما؛ لأن الثمن في مقابلتهما، ويقدر الخمر خلًا، والحر رقيقًا، والميتة مذكاة، والخنزير شاة، فإذا كانت قيمتهما ثلاثمائة، والمسمىٰ مائة وخمسين، وقيمة المملوك مائة فحصته من المسمىٰ خمسون[٢].

(وبجميع الثمن في القول الآخر) وكأن المشتري بالإجازة أو بالعلم رضي بكل الثمن في مقابلة المملوك للبائع.

وأجمعوا علىٰ جواز التفريق في الطلاق والعتق ونحوهما مما هو مبني علىٰ السراية والتغليب، واتفقوا علىٰ منعه فيما إذا كان كل واحد قابلًا للعقد لكن امتنع لأجل الجمع كنكاح الأختين، والخلاف فيما عدا ذلك، وهو يجري في أبواب كثيرة من البياعات والإجارات والأنكحة والشهادات وغيرها.

لكن يستثنىٰ من تفريق الصفقة:

* ما إذا زاد في العرايا علىٰ القدر الجائز[٣]، أو في خيار الشرط علىٰ ثلاثة أيام، أو فاضل في الربوي حيث منعناه كمدِّ بُرٍّ بمدين منه.

* وما إذا باع ماله ومال غيره المأذون له في بيعه وكانا متميزين.

* وما إذا استعار شيئًا ليرهنه بدين فزاد عليه.

* وما إذا أجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد علىٰ محل الدين، فإن كلًّا منها يبطل في جميع المعقود عليه.

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٦).

(٢) مغني المحتاج (٢/٣٩٨).

(٣) فإنه يبطل في الكل.

وإن جمع بينهما فيما لا عوض فيه كالرهن والهبة.. فقد قيل: يصح فيما يحل قولًا واحدًا، وقيل: على قولين.

ومحل القول بالصحة إذا كان كل من ملكه وغيره معلومًا، وإلا فلا يصح، ولو كان الجهل في غير ملكه فقط لتعذر التقسيط(١).

قال الإسنوي: ولو لم يكن الحرام مقصودًا كالدم، فيظهر أن الإجازة بكل الثمن كما يقتضيه كلامهم في الخلع والكتابة.(٢)

وقال الزركشي: إنما يصح ما ذكر إذا قدم ما يصح على غيره. أما لو قدم الباطل كأن قال: "بعتك الحر والعبد" فإنه [لا] يصح؛ لأن العطف على الباطل باطل، كما قالوه فيما لو قال: "نساء العالمين طوالق، وأنت يا زوجتي" لا تطلق؛ لعطفها على من لم تطلق(٣).

(وإن جمع بينهما) أي: ما يملكه وغيره في صفقة واحدة **(فيما لا عوض فيه كالرهن والهبة)** بأن رهن عبده وعبد غيره، أو وهبهما **(فقد قيل: يصح فيما يحل قولًا واحدًا)**؛ نظرًا إلى أن العلة فيما مر الجهل بما يخص المملوك من الثمن، وهي مفقودة هنا(٤)، وصحح هذه الطريقة في المجموع(٥).

(وقيل: على قولين)؛ نظرًا إلى أن العلة تغليب الحرام على الحلال(٦).

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣٩٧).

(٢) أسنى المطالب (٢/٤٢).

(٣) مغني المحتاج (٢/٣٩٨)، مغني المحتاج (٢/٤٣).

(٤) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٦)،

(٥) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٦٦).

(٦) شرح السيوطي على التنبيه (١/٤٦٦).

وإن جمع بين حلالين، ثم تلف أحدهما قبل القبض لم يبطل في الآخر، وقيل: علىٰ قولين.

ثم شرع في القسم الثاني فقال:

(**وإن جمع**) في صفقة (**بين حلالين**) بأن باع شيئين يملكهما كعبدين، (**ثم تلف أحدهما قبل القبض**) بطل البيع فيه كما علم مما مر، و(**لم يبطل في الآخر**) علىٰ المذهب وإن لم يقبضه، بل يتخير المشتري بين الفسخ والإجازة، فبالحصة من المسمىٰ باعتبار قيمتهما قطعًا؛ لأن الثمن قد توزع عليهما في الابتداء[1].

وطرد أبو إسحق المروزي فيه القولين:

أحدهما: بجميع الثمن، وضعف بالفرق بين ما اقترن بالعقد وبين ما حدث بعد صحة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما في الابتداء كما مر[2].

(**و**) الطريق الثاني: (**قيل:**) يبطل فيه (**علىٰ**) أحد (**قولين**) في عبده وعبد غيره تسوية بين الفساد المقرون والعقد الطارئ قبل القبض[3]، فإن تلفا بعد قبض أحدهما، فلا خيار للمشتري فيما تلف في يده في الأصح في المجموع[4]، وعليه حصته من الثمن؛ لأن العقد استقر فيه بقبضه[5].

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣٩٩).
(٢) مغني المحتاج (٢/٣٩٩).
(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٦).
(٤) المجموع (٩/٢٢٠).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤٣).

وإن جمع بين عقدين مختلفي الحكم؛ كالبيع والإجارة والبيع والصرف والبيع والنكاح والبيع والكتابة.. ففيه قولان؛ أحدهما: يبطل العقد فيهما،

ثم شرع في القسم الثالث فقال: (**وإن جمع**) في صفقة (**بين عقدين مختلفي الحكم**) وهما لازمان أو جائزان (**كالبيع والإجارة**) كـ"بعتك عبدي وأجرتك داري سنة مثلًا بألف"[١].

والشركةِ والقراضِ كما لو خلط ألفين بألف لغيره، وقال لصاحب الألف: "شاركتك"[٢].

(**والبيع والصرف**) كـ"بعتك هذا الثوب، وهذا الدينار بهذه الدراهم"[٣].

(**والبيع والنكاح**) ومستحق الثمن والمهر واحد، كـ"زوجتك بنتي، وبعتك عبدها بألف"، وهي في حجره، أو رشيدة ووكلته في بيع عبدها، أو "زوجتك أمتي وبعتك عبدي بألف"[٤].

(**والبيع والكتابة**) كـ"كاتبتك وبعتك هذا الثوب مثلًا بألف" ـ ونجَّم الألف بنجمين وأكثر، فقال: "آخر كل شهر نصفه" ـ وعلق الحرية بأدائه، وقبل العبد العقدين معًا أو مرتبًا، (**ففيه**) أي: كل مما ذكر (**قولان:**

أحدهما: يبطل العقد فيهما)؛ لأنه قد يعرض [ما يوجب الفسخ في أحدهما]؛ لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ مما يقتضي

---

(١) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٦٦)، مغني المحتاج (٢/٣٩٨).

(٢) أي: وشاركه على أحدهما وقارضه على الآخر، وفيه أن هذا يتوقف على أن سائر ما يعتبر في القراض يعتبر في الشركة وليس كذلك.

(٣) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٦٦).

(٤) مغني المحتاج (٢/٣٩٨).

والثاني: يصح فيهما، ويقسط الثمن المسمىٰ عليهما علىٰ قدر قيمتهما.

فسخ أحدهما، فيحتاج إلىٰ التوزيع، ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض، وذلك محذور[1].

(**والثاني: يصح فيهما**) وهو الأظهر في غير البيع والكتابة، (**ويقسط**) علىٰ هذا (**الثمن المسمىٰ عليهما علىٰ قدر قيمتهما**) إن قدر تلف، أي قيمة المؤجر من حيث الأجرة وقيمة المبيع، أو المبيع والصرف أو مهر المثل، وأما النكاح فيصح قطعًا.

وشرط التوزيع في المهر أن تكون حصة النكاح مهر المثل فأكثر كما ذكره في المجموع[2]، نعم إن أذنت الرشيدة في قدر المسمىٰ اعتبر التوزيع مطلقًا.

أما البيع والكتابة فالمذهب صحة الكتابة دون البيع كما في المنهاج[3] كأصله[4] فيبطل؛ لتقدم أحد شقيه علىٰ أهلية العبد لمتابعة سيده، وفي قول تبطل الكتابة أيضًا، وهما قولا تفريق الصفقة. هذه الطريقة الراجحة[5].

والطريق الثاني فيهما: قول بالصحة، وقول بالبطلان، وهما قولا الجمع بين عقدين مختلفي الحكم، وهذه الطريقة جرىٰ عليها الشيخ.

وعلىٰ صحة الكتابة فقط توزع الألف علىٰ قيمتي العبد والثوب فما خص العبد ديونه في النجمين مثلًا، ولو قال: كاتبتك علىٰ ألف في نجمين، وبعتك الثوب بألف صحت الكتابة قطعًا؛ لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن، وأما البيع فإن

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٧)،
(٢) المجموع (٩/٣٨٩).
(٣) منهاج الطالبين (٣٦٤).
(٤) المحرر (١٤١).
(٥) مغني المحتاج (٦/٤٨٨).

. . . .

قدمه في العقد على لفظ الكتابة بطل وإن أخره، فإن كان العبد قد بدأ بطلب الكتابة قبل إجابة السيد صح البيع، وإلا فلا نقله الزركشي عن الماوردي[١] مبسوطًا وأقره، وفيه نظر.

وشمل كلام الشيخ ما إذا اشتمل العقد على ما يشترط فيه التقابض، وما لا يشترط كصاع بر وثوب بصاع شعير[٢]، وما إذا باع عبدين مثلًا وشرط الخيار في أحدهما فقط، أو في أحدهما أكثر من الآخر[٣]، والخلاف جار في ذلك كله.

وخرج بما تقرر ما لو كان أحد العقدين لازمًا، والآخر جائز كبيع وجعالة فإنه لا يصح؛ لأنه لا يمكن الجمع بينهما ذكره الرافعي في المسألة السابقة[٤].

وتتعدد الصفقة بـ:

تفصيل الثمن كـ"بعتك ذا بكذا، وذا بكذا" فيقبل فيهما، وله رد أحدهما بالعيب.

ويتعدد العاقد موجبًا كان أو قابلًا كـ"بعناك ذا بكذا" فيقبل منهما، وله رد نصيب أحدهما بالعيب، وكـ"بعتكما ذا بكذا" فيقبلان، ولأحدهما رد نصيبه بالعيب، ولو كان العاقد وكيلًا إلا في الرهن والشفعة، فالعبرة في اتحاد الصفقة وتعددها في غيرهما بالوكيل؛ لتعلق أحكام العقد به كرؤية المبيع وثبوت خيار

(١) الحاوي الكبير (٩/٤٦٠).

(٢) مغني المحتاج (٢/٣٨٠).

(٣) كأن شرط في أحدهما يوما وفي الآخر يومين. النجم الوهاج (٤/١٠٥).

(٤) الشرح الكبير (٤/١٥٥).

وإن جمع بيعتين في بيعة واحدة بأن قال في أحد التأويلين: "بعتك هذا العبد بعشرة علىٰ أن تبيعني دارك بمائة" بطل البيع، ....

المجلس، فلو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين أو من وكيلي واحد معيبًا، فله رد نصيبه[1] في الصورة الثانية دون الأولىٰ.

ولو خرج ما اشتراه وكيل اثنين، أو وكيلا واحد معيبًا، فللموكل الواحد رد نصيبه، وليس لأحد الموكلين رد نصفه[2]، ولو عقد أحد الوكيلين برأي الآخر صح.

قال الإسنوي: وحينئذ فالمتجه اتحاد الصفقة.

أما في الرهن والشفعة، فالعبرة بالموكل لا بالوكيل؛ اعتبارًا باتحاد الدين والملك وعدمه، فلو [وكل][3] اثنان واحدًا في رهن عبدهما عند زيد بما له عليهما من الدين، ثم قضىٰ أحدهما دينه انفك نصيبه[4].

(**وإن جمع بيعتين في بيعة واحدة**) وهو منهي عنه في حديث رواه الترمذي وغيره، وقال: حسن صحيح[5] (**بأن قال في أحد التأويلين**:) اللذين ذكرهما الإمام الشافعي في الحديث[6] ("**بعتك هذا العبد بعشرة علىٰ أن تبيعني دارك بمائة**")، أو "تشتري مني داري بمائة"، أو نحو ذلك (**بطل البيع**[7]) للشرط الفاسد.

---

(١) في الأصل: "نصفه".

(٢) فتح الوهاب (١/١٩٨).

(٣) ما بين القوسين مثبت من هامش الأصل.

(٤) فتح الوهاب (١/١٩٨).

(٥) الترمذي (١٢٣١).

(٦) الأم (٣/٧٥).

(٧) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٧).

أو قال في التأويل الآخر: "بعتك بعشرة نقدًا، أو بعشرين نسيئة".. بطل البيع.

وإن فرق بين الجارية وولدها قبل سبع سنين بطل البيع ....

(أو قال في التأويل الآخر) له (: "**بعتك**) هذا (**بعشرة نقدًا**، **أو بعشرين نسيئة**) فخذ بأيهما شئت" أو "أشاء" (**بطل البيع**)؛ للجهل بالعوض[(١)]، ويبطل أيضًا بما لو قال: "بعتك عبدي بألف بشرط أن تقرضني مائة"، أو شرط إجارة أو نكاح أو غيرهما.

والمعنىٰ في ذلك أنه جعل الألف ورفق العقد الثاني ثمنًا، واشتراط العقد الثاني فاسد فبطل الثمن، وليس له قيمة معلومة حتىٰ يفرض التوزيع عليه وعلىٰ الباقي فبطل البيع[(٢)].

(**وإن فرق بين الجارية وولدها**) المملوكين لواحد علىٰ مالكهما (**قبل سبع سنين**) ببيع أو هبة أو إقالة أو قسمة أو فسخ كرد بعيب ورجوع بفلس حرم عليه؛ لقوله ﷺ: "**من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم لقيامة**" رواه الترمذي وحسنه[(٣)] والحاكم[(٤)] وصححه، ولقوله ﷺ: "**ملعون من فرق بين والد وولده**" رواه أبو داود[(٥)]، و(**بطل البيع**)، وما ذكره بعده، وإن رضيت الأم بالتفريق وأسقته اللبأ؛ للعجز عن التسليم شرعًا بالمنع من التفريق، ولا عبرة برضاها لحق الولد.

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٧).

(٢) فتح الوهاب (١/١٩٥)، مغني المحتاج (٢/٣٨١ أسنىٰ المطالب (٢/٣١).

(٣) الترمذي (١٥٦٦).

(٤) المستدرك (٢٣٣٤).

(٥) لم أقف عليه عند أبي داود، ولكن أخرج الطبراني في الدعاء بسنده عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ، ﷺ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَلْعُونٌ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا» (٢١١٤).

....

وألحق الغزالي في فتاويه التفريق بالسفر بالتفريق بالبيع ونحوه، وطرده في التفريق بين الزوجة وولدها وإن كانت حرة، بخلاف المطلقة لا يحرم؛ لإمكان صحبتها له.

وكذا إذا كان المملوك أحدهما والآخر حرًّا، أو مالك أحدهما غير مالك الآخر، كما فهم من التقييد بـ"المملوكين لواحد"، أو أسلم الأب المملوك وتخلفت الأم والمالك كافر، فيؤمر بإزالة الملك عن الوالد والولد، قاله صاحب الاستقصاء[1].

قال بعضهم[2]: وينبغي لو مات الأب أن يباع الولد للضرورة[3]، انتهىٰ. وهو حسن.

قال الأذرعي: والظاهر عدم التحريم، وصحة البيع ممن يحكم عليه بعتقه لتحصيل مصلحة الحرية، أي: لأجل ذلك لم يحرم عتق إحداهما؛ لأن من عتق ملك نفسه، فله ملازمة الآخر.

وكذا لا تحرم الوصية به؛ لعدم الضرر في الحال، ولعل موت الموصي يكون بعد زمن التحريم.

قال الأذرعي: والمتجه منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللقطة دون الواهب؛ لأن الحق في القرض واللقطة ثابت في الذمة، فإذا تعذر الرجوع في العين رجع في غيرها، بخلافه في الهبة، فإنا لو منعنا فيها الرجوع لم يرجع

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠)، مغني المحتاج (٢/٣٩٣).

(٢) هو نجم الدين البالسي وغيره. أسنىٰ المطالب (٢/٤٠).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠).

وفيما بعد ذلك إلىٰ البلوغ قولان.

الواهب بشيء[١].

(وفيما بعد ذلك) أي: السبع سنين **(إلىٰ البلوغ قولان:)**

أحدهما: ـ وهو الأظهر ـ الجواز والصحة؛ لاستقلال الولد حينئذ، وخبر[٢]: **"لا يفرق بين الأم وولدها"** قيل: **"إلىٰ متىٰ؟"** قال: **"حتىٰ يبلغ الغلام، وتحيض الجارية"**.. ضعيف.

والثاني: استمرار البطلان والتحريم، وبه جزم القاضي حسين، ولعموم الحديث المتقدم[٣][٤]، أما بعد البلوغ فيجوز جزمًا، لكن يكره؛ لما فيه من التشويش.

والأب وإن علا والجدة وإن علت ولو من جهة الأب كالأم إن عدمت، بخلاف سائر المحارم، فإذا بيع مع الأم أو مع الأب أو الجدة أو معهما بعد موت الأم حلَّ؛ لانتفاء المحذور[٥].

وله بيع ولد بهيمة استغنىٰ عن اللبن، فإن لم يستغن عنه حرم البيع وبطل إلا إن كان لغرض الذبح، وله ذبحه مطلقًا إذا كان مأكولًا[٦][٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤١).

(٢) المستدرك (٢٣٣٥).

(٣) المستدرك (٢٣٣٥).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٤١).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٤١).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٤١).

(٧) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

وإن باع شاة إلا يدها، أو جارية إلا حملها، أو جارية حاملًا بحر بطل البيع.
وإن باع جارية حاملًا وشرط حملها ....

(وإن باع شاة) حية **(إلا يدها)** مثلًا، **(أو جارية)** مثلًا **(إلا حملها)** أو لبنها، **(أو جارية حاملًا بحر)** أو برقيق لغير مالك الأم، ولو للمشتري **(بطل البيع)** في الجميع.

أما في الأولىٰ فللنهي في خبر مسلم[1] عن الثنيا، وأما في الثانية والثالثة فلأنه لا يجوز إفراد الحمل أو اللبن بالعقد، فلا يجوز استثناؤه كأعضاء الحيوان[2]، ويفارق صحة بيع الشجرة دون ثمرتها بتيقن وجود الثمرة والعلم بصفاتها، بخلاف الحمل[3]، وأما في الرابعة والخامسة فلأن الحمل منهما لا يدخل في البيع فكأنه استثني[4].

واستشكل بصحة بيع الدار المؤجرة، فإنه صحيح مع أن المنفعة لا تدخل فكأنه استثناها.

وأجيب بأن الحمل أشدُّ اتصالًا من المنفعة بدليل جواز إفرادها بالعقد، بخلافه فيصح استثناؤها شرعًا دونه[5]، أما الشاة المذكاة فيجوز إذا كان القطع معلومًا[6]، كما صرح به القاضي حسين.

(وإن) شرط وصفًا يقصد كأن **(باع جارية)** مثلًا **(حاملًا وشرط حملها)**

---

(١) مسلم (٨٥ ـ ١٥٣٦).
(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥).
(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٨).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥).
(٦) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٨).

ففيه قولان.

أي: شرط أنها حامل، أو كونها لبونًا[١] أو الرقيق كاتبًا **(ففيه قولان)**:

أحدهما: ـ وهو الأظهر ـ الصحة؛ لأن هذا الشرط متعلق بمصلحة العقد، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض[٢].

ويكفي في الصفة المشروطة ما يطلق عليه الاسم[٣].

وله الخيار فورًا إن أخلف الشرط[٤].

والثاني: يبطل العقد؛ للجهل بما شرط، فأشبه ما إذا قال: "بعتكها وحملها، أو وما في ضرعها من اللبن، أو بعتك هذا الطير وما في بطنه من البيض"؛ فإنه لا يصح كما مر[٥].

وأجاب **الأول** بأن المقصود الوصف به، لا إدخاله في العقد.

وخرج بـ"يقصد" وصف لا يقصد، كزنا وسرقة، فلا خيار بفوته[٦].

ولو شرط ثيوبتها فخرجت بكرًا، فلا خيار له، خلافًا للحاوي[٧].

ولو باع حاملًا حملها له، وسكت عن ذكره معها، ثبوتًا أو نفيًا دخل الحمل في البيع تبعًا لها، فإن كان لغيره لم يصح البيع كما مر[٨].

---

(١) أي: ذات لبن.
(٢) مغني المحتاج (٢/٣٨٦).
(٣) مغني المحتاج (٢/٣٨٦).
(٤) مغني المحتاج (٢/٣٨٦).
(٥) مغني المحتاج (٢/٣٨٧).
(٦) مغني المحتاج (٢/٣٨٧).
(٧) الحاوي الكبير (٩/١٤٧)، مغني المحتاج (٢/٣٧٨).
(٨) مغني المحتاج (٢/٣٨٨).

وإن باع عبدًا مسلمًا من كافر بطل البيع في أصح القولين.

ولو شرط وضع الحمل لشهر مثلًا أو أنها تدر كل يوم صاعًا مثلًا لم يصح، كما لو شرط أن يكتب الرقيق كل يوم خمس ورقات[١].

(وإن باع عبدًا مسلمًا) أو مرتدًا لا يعتق على من وقع له العقد، أو أمة كذلك، أو بعض كل من ذلك، أو مصحفًا، أو كتب حديث، أو آثارَ سلفٍ.

قال الأذرعي في القوت: هي حكايات الصالحين.

أو كتب فقه فيها شيء من قرآن، أو حديث أو آثار سلف **(من كافر)** ولو مرتدًا لنفسه، أو لكافر آخر، أو من مسلم لكافر بطريق النيابة **(بطل البيع)** فيما ذكر **(في أصح القولين[٢])**؛ لما في الأولى من الإذلال، وقد قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]،[٣] وألحق بها الثانية؛ لما فيه من علقة الإسلام، ولما في الباقي من الإهانة والاستهزاء بحكايات الصالحين، والهبة والوصية كالشراء.

أما شراء العبد المذكور [و]ما ألحق به لمن يعتق عليه كأصله أو فرعه، أو من أقر بحريته فيصح؛ لأنه يستعقب العتق، فلا إذلال، وكذا لو اشتراه كافر بطريق النيابة لمسلم؛ لعدم دخوله في ملكه، بخلاف ما لو اشتراه الكافر لنفسه بشرط الإعتاق؛ لدخوله في ملكه[٤].

(١) أسنى المطالب (٢/٣٦)، مغني المحتاج (٢/٣٨٦).

(٢) في النسخ الخطية للمتن زيادة: **(ويصح في الآخر، ويؤمر بإزالة الملك فيه)**.

(٣) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٦٨).

(٤) مغني المحتاج (٢/٣٣٥).

....

فرع:

أمة كافر حملت من كافر بنكاح فأسلم، فالحمل مسلم، فيحتمل أن يؤمر مالك الأمة الكافرة بإزالة ملكه عن الأم إن قلنا: "الحمل يعطىٰ حكم المعلوم" قاله في البحر[١]، والذي يظهر أنه لا يلزمه ذلك، بل إذا انفصل الولد ألزم بإزالة ملكه عنه.

ويجوز ارتهان الرقيق المسلم وارتهان المصحف من كافر، فيوضعان عند عدل، ولا يُمَكن من تسليمهما كما هو قضيه كلام أصل الروضة[٢].

ويكره تنزيها إجارة عين المسلم أو إعارته لكافر؛ صيانة له عن الإذلال، بخلاف الإجارة في ذمته، فلا يكره؛ لأن العمل فيها دين علىٰ الأجير، ويمكن تحصيله بغيره.

ويجوز إيداعه عنده ويؤمر في إجارة العين بإجارته لمسلم كما في المجموع[٣].

ويكره للمسلم بيع المصحف وشراؤه ذكر ذلك في المجموع[٤].

ولو نسخ الكافر مصحفًا أو أسلم رقيقه أمر بإزالة الملك عنه ببيع أو هبة أو عتق أو وقف أو غيره؛ دفعًا للإهانة والإذلال، وقطعًا لسلطنة الكافر علىٰ

---

(١) بحر المذهب (٥/٩٩).

(٢) روضة الطالبين (٤/٣٩).

(٣) المجموع (٩/٣٥٩).

(٤) المجموع (٩/٣٥٤).

....

المسلم، ولا يحكم بزواله[١]، فلا يكفي رهنه وإجارته وتزويجه وتدبيره ونحوها؛ لأنها لا تفيد الاستقلال. وهل المراد أن ذلك لا يصح؟، أو يصح لكنه لا يكفي في الحيلولة؟[٢].. **قال الزركشي**: فيه نظر، والأول هو المعتمد[٣]، فقد صرحوا بأن الكافر ممنوع من سائر التصرفات في الرقيق المسلم بغير إزالة الملك والكتابة، والكافر مأمور بذلك على الفور.

نعم إن كان الرقيق مدبرًا والأمة مستولدة لم يؤمر بذلك؛ لثبوت حق العتق للرقيق، وإنما يؤمر برفع اليد فقط، وإنما اكتفي بالكتابة وإن لم يزل بها الملك لإفادتها الاستقلال، فإن باعه وكان معيبًا، أو باعه بمعيب، أو وهبه لولده، أو أفلس المشتري بالثمن، أو استقال أحدهما الآخر، فلكل من الموجب والمشتري الإقالة والاسترداد، وإن استلزم دخول مسلم في ملك كافر ابتداء؛ لأن الفسخ يقطع العقد ويجعل الأمر كما كان، ولهذا لا تثبت به الشفعة، ولأن الملك بالفسخ في الرد يقع قهرًا، وله تعجيزه في الكتابة إن عجز عن النجوم[٤].

ولو مات الكافر عن رقيق مسلم صار لوارثه[٥]، ويؤمر بما كان يؤمر به مورثه[٦].

ويتصور دخول العبد المسلم في ملك الكافر في مسائل غير ذلك كثيرة.

---

(١) أي: زوال الملك.

(٢) أسنى المطالب (٢/٨).

(٣) في أسنى المطالب: "هو الأقرب". (٢/٨).

(٤) أسنى المطالب (٢/٨).

(٥) لأن الإرث قهري.

(٦) أسنى المطالب (٢/٨).

....

قال في المهمات: تزيد علىٰ ثلاثين مسألة[١]:

منها: ما إذا وطئ الكافر جارية مسلمة لولده أو لولده فيها البعض وأولدها، فإنها تنتقل إليه وتصير مستولدة له كما ذكره الشيخان[٢].

ومنها: ما إذا وطئ مسلم أمة لكافر علىٰ أنها زوجته الأمة، فالولد مسلم مملوك للكافر، سواء أكان الواطئ حرًّا أم عبدًا.

ومنها: أن يتزوج المسلم بأمة مسلمة لكتابي، فإنه يصح علىٰ الصحيح بالشروط المعروفة في باب النكاح، والمزوج لها الحاكم بإذن سيدها؛ لأن الكافر لا يزوج المسلمة.

فإن قيل: قد تقدم أن الكافر لا يصح تصرفه في الرقيق المسلم بغير إزالة الملك، فكيف صح التزويج؟.. أجيب بأن ذلك في المدبرة والمستولدة، فإنهما لا يؤ[مر] فيهما بذلك كما تقدم.

ومنها: أن يعتق الكافر نصيبه من عبد مسلم، أي: وهو مسلم، فإن الباقي يدخل في ملكه، ويُقَوَّمُ عليه كما نقله في البيع من شرح المهذب عن البغوي، وأقره عليه[٣].

ومنها: أن تسلم مستولدة الكافر، ثم تأتي بولد من نكاح أو زنًا، فإنه يكون مملوكًا، وثبت له حكم أمه، وسرد باقيها في المهمات، فلا نطيل بذكرها، فمن

(١) المهمات (٥/٢٦).

(٢) الشرح الكبير (٨/١٨٦)، روضة الطالبين (٧/٢١٠).

(٣) المجموع (٩/٣٥٩).

وإن باع العصير ممن يتخذ الخمر، أو السلاح ممن يعصىٰ به الله، أو باع ماله ممن أكثر ماله حرام كره ذلك ولم يبطل البيع.

أراد ذلك فليراجعها[١].

ولو اشترىٰ كافر رقيقًا كافرًا، فأسلم الرقيق قبل القبض لم ينفسخ العقد كإباقه قبل قبضه، بخلاف العصير إذا تخمر قبل قبضه؛ لزوال المالية.

قال الإمام: وللمشتري الفسخ، ويقبضه له الحاكم، ولا يقبضه هو؛ لئلا يسقط علىٰ المسلم، ثم يزال عنه ملكه، وإنما قبضه له الحاكم؛ لأنه لا ينفذ تصرفه فيه قبل قبضه بالبيع ونحوه إلا بالعتق والوقف وليسا بمتعينين عليه[٢].

(وإن باع العصير) أو الرطب أو العنب أو نحوه كتمر وزبيب **(ممن يتخذ الخمر)** ولم يغلب علىٰ ظنه أن يجعله خمرًا، بل توهمه أو شكه، **(أو السلاح ممن يعصىٰ به الله)**، ولم يك حربيًّا كقاطع طريق ومتغلب ولم يغلب ذلك علىٰ ظنه أيضًا، أو باع الغلمان المرد ممن يعرف بالفجور بالغلمان ولم يغلب علىٰ ظنه ذلك[٣].

(أو باع ماله ممن أكثر ماله حرام) ولم يتحقق أن الذي وقع عليه العقد من الحرام **(كره ذلك)** تنزيهًا. أما إذا غلب علىٰ ظنه ذلك فإنه يحرم عليه، **(ولم يبطل البيع)** في ذلك، وإنما حرم أو كره؛ لأنه سبب لمعصية متحققة أو مشكوك فيها أو متوهمة.

ومثل ذلك كل تصرف يفضي إلىٰ معصية كما نقله في زوائد الروضة عن

---

(١) المهمات (٢/٢٦).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٨).

(٣) المجموع (٩/٢٥٣)، مغني المحتاج (٢/٣٩٢).

وإن شرط في البيع شرطًا يقتضيه العقد؛ كالتسليم وسقىٰ الثمرة وتبقيتها إلىٰ أوان الجذاذ وما أشبه ذلك لم يفسد العقد.

وإن شرط ما فيه مصلحة للعاقد كخيار الثلاث والأجل والرهن والضمين لم يفسد العقد.

الغزالي وأقره[١]. أما بيع السلاح أو غيره من عدة الحرب كسيف ورمح ونشاب وقوس ودرع لحربي، فإنه يحرم ولا يصح؛ لأنه يستعين به علىٰ قتالنا، بخلاف الذمي في دارنا، فإنه في قبضتنا، وبخلاف غير عدة الحرب، ولو مما يتأتىٰ منه كالحديد؛ إذ لا يتعين جعله عدة حرب[٢]، فإن علم منه أنه يجعله عدة فيحرم كما مر. أما المستأمن فمقتضىٰ كلام الشيخين أنه كالذمي.

قال الإسنوي: والأوجه أنه كالحربي وهو كما قال.

(**وإن شرط في البيع شرطًا يقتضيه العقد؛ كالتسليم وسقىٰ الثمرة وتبقيتها إلىٰ أوان الجذاذ**) بكسر الجيم وإهمال الذال وإعجامها[٣] (**وما أشبه ذلك**) كشرط الخيار أو البراءة من العيب أو قطع الثمر عند استحقاقه (**لم يفسد العقد**[٤])؛ لأنه تأكيد لمقتضاه[٥].

(**وإن شرط ما فيه مصلحة للعاقد كخيار الثلاث**) فيما يجوز شرطه فيه، (**والأجل**) وإن لم يحتمل بلوغه إليه، (**والرهن والضمين**) المتعينين بثمن أو مبيع في الذمة (**لم يفسد العقد**) أما الأجل، فلقوله تعالىٰ: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ

---

(١) روضة الطالبين (٣/٤١٨)، المجموع (٩/٣٥٣).

(٢) فتح الوهاب (١/١٧٨).

(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٩)، كفاية النبيه (٩/١٠١).

(٤) ويجب الوفاء بالشرط.

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٦٩)، كفاية النبيه (٩/١٠٢).

. . . .

أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢] أي: معين فاكتبوه لكن التأجيل بما يستبعد بقاء الدنيا إليه كألف سنة فاسد، كما في زوائد الروضة[١]، وأما الرهن والضمين فللحاجة إليهما في معاملة من لا يرضىٰ إلا بهما.

ولا بد من كون الرهن غير المبيع، فإن شرط رهنه بالثمن لم يصح البيع؛ لاشتماله علىٰ شرط رهن ما لم يملكه بعد.

والتعيين في الرهن بالمشاهدة، أو الوصف بصفات السلم، وفي الضمين بالمشاهدة، أو بالاسم والنسب، ولا يكفي الوصف بموسر ثقة[٢].

قال الرافعي: ولو قيل: الاكتفاء بالوصف أولىٰ من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله.. لم يكن بعيدًا[٣].

وأجيب عنه بأن الأحرار لا يمكن التزامهم في الذمة؛ لعدم القدرة عليهم، بخلاف المرهون؛ فإنه مال يثبت في الذمة، وهذا جرىٰ علىٰ الغالب، وإلا فقد يكون الضامن رقيقًا[٤].

وخرج بقيد "في الذمة" المعينُ كما لو قال: "بعتك بهذه الدراهم علىٰ أن تسلمها لي وقت كذا"، أو "ترهن بها كذا" أو "يضمنك بها فلان" فإن العقد بهذا الشرط باطل؛ لأنه رفق شُرِطَ لتحصيل الحق، والمعين حاصل، فشرط كل من الثلاثة معه واقع في غير ما شرع له، وأما صحة ضمان العوض المعين

---

(١) روضة الطالبين (٣/٤١٠).

(٢) مغني المحتاج (٢/٣٨٢).

(٣) الشرح الكبير (٤/١٠٨).

(٤) مغني المحتاج (٢/٣٨٢).

وإن شرط العتق في العبد لم يفسد العقد.

فمشروط بقبضه كما سيأتي في محله[١].

ويصح العقد بشرط إشهاد؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وإن لم يعين الشهود؛ إذ لا يتفاوت الغرض فيهم؛ لأن الحق يثبت بأي عدول كانوا، بخلاف الرهن والكفيل.

ويفوت رهن بموت المشروط رهنه، أو الامتناع من رهنه، أو إشهاد، أو كفالة، ويخير من شرط له ذلك[٢]؛ لفوات المشروط، نعم لو عين في الإشهاد شهودا وماتوا وامتنعوا فلا خيار؛ لأن غيرهم يقوم مقامهم[٣].

(وإن شرط العتق) مطلقًا أو عن المشتري منجزًا **(في العبد)** المبيع الذي لم يعتق علىٰ المشتري ولم يشرط الولاء لغيره **(لم يفسد العقد)** فيصح البيع والشرط؛ لتشوف الشارع إلىٰ العتق، ولخبر الصحيحين[٤] أن عائشة رضي الله تعالىٰ عنها اشترت بريرة، وشرط مواليها أن تعتقها، ويكون ولاءها لهم، فلم ينكر ﷺ إلا شرط الولاء لهم بقوله: **"ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله تعالىٰ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"**... الحديث.

وخرج بـ"مطلقًا أو عن المشتري" ما لو شرط لبائع أو أجنبي، فلا يصح؛ لأنه ليس في معنىٰ ما ورد به الخبر[٥].

(١) مغني المحتاج (٢/٣٨٢).
(٢) الخيار علىٰ الفور؛ لأنه خيار نقص.
(٣) فتح الوهاب (١/١٩٥).
(٤) البخاري (٤٥٦)، مسلم (٥ ـ ١٤٠١).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤).

....

وبـ"منجزا" ما لو شرط تدبيره، أو تعليق عتقه ولو في ضمن كتابة أو وقفه أو إعتاقه بعد شهر مثلًا، أو بيعه بشرط عتقه كما صرح به في الروضة[١]، فلا يصح إذ لم يحصل في واحد منها ما تشوف إليه الشارع من العتق الناجز[٢].

وبـ"إعتاق المبيع" ما لو شرط اعتاق غيره فلا يصح معه البيع؛ لأنه ليس من مصالحه[٣].

ولو باعه بشرط إعتاق بعضه ـ قال بعضهم ـ فالمتجه الصحة بشرط تعيين المقدار المشروط[٤]، وينبغي اعتماده.

ولو باع بعضه بشرط إعتاقه فقضية كلام البهجة[٥] كالحاوي الصحة وهو الظاهر، خلافًا لما نقله الإسنوي عن المعين لليمني من البطلان[٦].

وبـ"الذي لم يعتق على المشتري" ما لو اشترى بعضه كأبيه أو ابنه بشرط العتق، فلا يصح؛ لتعذر الوفاء بالشرط؛ لأنه يعتق عليه قبل إعتاقه[٧][٨].

قال في المجموع: وفيه نظر، ويحتمل الصحة، ويكون شرطه توكيدًا للمعنى[٩].

---

(١) روضة الطالبين (٣/٤٠٤)، أسنى المطالب (٢/٣٤).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٥).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٤).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٤).
(٥) الغرر البهية (٢/٤٤٣).
(٦) أسنى المطالب (٢/٣٤).
(٧) اعتمده في المغني (٢/٣٨٤).
(٨) أسنى المطالب (٢/٣٦).
(٩) المجموع (٩/٣٦٤)، أسنى المطالب (٢/٣٤).

ولو امتنع من الإعتاق أجبر عليه، وقيل: لا يجبر، بل البائع بالخيار بين الفسخ والإمضاء.

وبـ"لم يشرط الولاء لغير المشتري" ما لو شرطه لغيره من بائع أو غيره، فلا يصح؛ لمخالفته ما تقرر في الشرع[١] من" **أن الولاء لمن أعتق**" والإعتاق المشروط حق الله تعالىٰ كالملتزم بالنذر؛ لأنه لزم باشتراطه.

(ولو امتنع) المشتري **(من الإعتاق أجبر)** أي: أجبره الحاكم **(عليه)**؛ لأن الحق فيه لله تعالىٰ، فإن أصر علىٰ الامتناع صار كالمُوْلِي، فيعتق عليه الحاكم كما قاله القاضي والمتولي، وقواه في المجموع[٢].

وقيل: يحبسه حتىٰ يعتقه[٣].

(وقيل: لا يجبر، بل البائع بالخيار بين الفسخ والإمضاء)؛ بناء علىٰ أن الحق له؛ لأن اشتراطه يدل علىٰ تعلق غرضه به.

وعلىٰ الأول للبائع مطالبته به، وإن قلنا: الحق فيه لله تعالىٰ كما مر؛ لأنه يثاب علىٰ شرطه، وله غرض في تحصيله، ولذلك قد يتسامح في الثمن[٤].

قال الأذرعي: ولم لا يقال للآحاد المطالبة به حسبة لا سيما عند موت البائع أو جنونه؟

وإذا أعتقه المشتري فولاؤه له[٥]؛ لأنه المعتق.

---

(١) فتح الوهاب (١/١٩٥).

(٢) المجموع (٩/٣٦٥).

(٣) مغني المحتاج (٢/٣٨٤).

(٤) مغني المحتاج (٢/٣٨٤).

(٥) مغني المحتاج (٢/٣٨٤).

وإن شرط ما سوىٰ ذلك مما ينافي موجَب البيع ....

ولو أعتقه عن كفارة لم يجزه عنها، وإن أذن له فيه البائع؛ لاستحقاقه العتق بجهة الشرط[١].

وللمشتري[٢] استخدامه وأكسابه وقيمته إن قتله، ووطء الأمة المشروط إعتاقها قبل العتق، ولا يكلف صرف قيمته إلىٰ شراء رقيق آخر ليعتقه[٣].

ولو جنىٰ قبل اعتاقه لزمه فداؤه كأم الولد، ولا يجزي استيلادها عن العتق؛ لأنه ليس بإعتاق[٤].

ولو باعه المشتري لآخر بشرط أن يعتقه لم يصح؛ لأن اعتاقه متعين عليه[٥].

وفي إجارته احتمالان للدارمي، صحح منهما النووي في مجموعه المنع[٦].

ولو مات العبد قبل عتقه لم يلزمه إلا الثمن، سواء أقلنا: العتق لله تعالىٰ أم للبائع؛ لأنه لم يلتزم غيره[٧].

ولو شرط عتق حامل فولدت ثم أعتقها ففي عتق الولد وجهان، حكاهما ابن كج، وصحح في المجموع منهما المنع؛ لانقطاع التبعية بالولادة[٨].

(وإن شرط ما سوىٰ ذلك مما ينافي موجَب البيع) ـ بفتح الجيم ـ أي:

---

(١) فلا يصرف إلىٰ غيرها كما لا يعتق المنذور عن الكفارة. مغني المحتاج (٢/٣٨٤).

(٢) أي: قبل العتق.

(٣) مغني المحتاج (٢/٣٨٤)، الشرح الكبير (٨/٢٠٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥).

(٦) المجموع (٩/٣٦٥)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٥).

(٧) الشرح الكبير (٨/٢٠٢)، المجموع (٩/٣٦٥)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٥).

(٨) المجموع (٩/)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٥).

وليس فيه مصلحة كبيع الدابة بشرط أن يركبها وبيع الدار بشرط أن يسكنها شهرًا لم يصح العقد، ....

مقتضاه (**وليس فيه مصلحة**) للعقد (**كبيع الدابة بشرط أن يركبها**) البائع (**وبيع الدار بشرط أن يسكنها**) البائع (**شهرًا**) مثلًا (**لم يصح العقد**)؛ لـ"**نهيه ﷺ عن بيع وشرط**" رواه عبد الحق في الأحكام[١]، وروي أبو داود[٢]: "**لا يحل سلف وبيع، ولا شرط وبيع**".

ولو شرط ما لا غرض فيه كشرط أن يلبس المبيع الحرير، أو أن يطعمه الهريسة صح العقد؛ لأن هذا الشرط لا يورث تنازعًا غالبًا فذكره لغو، وهذا ما جزم به المنهاج[٣] كأصله.

وقال في المجموع: إنه المذهب[٤]، ونقله في الروضة عن الإمام[٥]، والغزالي[٦]، ثم قال: لكن في التتمة أنه لو شرط إلزام ما ليس بلازم كما لو باع بشرط أن يصلي النوافل أو يصوم شهرًا غير رمضان أو يصلي الفرائض في أول وقتها فسد العقد؛ لأنه إلزام ما ليس بلازم، قال: وقضيته فساد العقد في مسألة الهريسة والحرير[٧].

قال الإسنوي: ومقتضاه أنه لم يجد تصريحًا بالبطلان، وإنما يؤخذ من مقتضى كلام التتمة، وهو عجيب، فقد نص عليه الشافعي في الأم فقال: **وإذا**

---

(١) الأحكام الوسطى (٣/٢٧٧).

(٢) أبو داود (٣٥٠٤).

(٣) منهاج الطالبين (٩٧).

(٤) المجموع (٩/٣١٨).

(٥) نهاية المطلب (٥/٣٧٦).

(٦) الوسيط (٣/٧٤).

(٧) روضة الطالبين (٣/٤٠٦)، أسنى المطالب (٢/٣٢).

....

باعه العبد علىٰ أن لا يبيعه من فلان، أو علىٰ أن يبيعه منه، أو علىٰ أن لا يستخدمه، أو علىٰ أن ينفق عليه كذا وكذا، فالبيع فاسد.

فتلخص أن مذهب الشافعي في اشتراط ما لا غرض فيه البطلان، وإن الرافعي لم يطلع فيه إلا علىٰ كلام بعض المتأخرين المعدودين في المصنفين، لا في أصحاب الوجوه[١].

قال: وقد اختار ابن الصلاح[٢] وابن الرفعة[٣] في "لا تأكل إلا الهريسة" أنه يقرأ بتاء الخطاب، فإنه حينئذٍ لا غرض فيه أصلًا بخلاف ما إذا قرئ بالياء آخر الحروف، فقد يتخيل فيه الإفساد؛ لأنه ينفع العبد كالإعتاق، وما قالاه بعيد عن السياق لكنه صحيح نقلًا كما بينته[٤].

وأجاب عن ذلك الزركشي رحمه الله بأن ما في التتمة محله فيما لا يلزم السيد أصلًا، ومسألتنا محلها فيما يلزمه في الجملة؛ إذ نفقة الرقيق مقدرة بالكفاية، وقد شرطَ عليه أداؤها من أحد الأنواع التي تتأدىٰ هي ببعضها، فيصح ولا يلزمه الوفاء به؛ لأن الواجب أحدها فأشبه خصال الكفارة، لا يتعين أحدها بالتعيين.

قال: وأما قوله في الأم: "علىٰ أن ينفق عليه كذا وكذا"[٥]، ففيه إشارة إلىٰ التقدير بقدر معلوم، وإلىٰ أنه يجمع له بين أُدْمَين أو نوعين من الأطعمة، وذلك لا يلزم السيد، فإذا شرط فقد شرط ما لا يلزمه، وهو مخالف لمقتضىٰ العقد

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢).

(٢) شرح الوسيط لابن الصلاح (٣/٤٥٠).

(٣) كفاية النبيه (٩/١١٣).

(٤) المهمات (٥/١٢٨)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٢).

(٥) الأم (٧/١٠٧).

ولا يملك فيه المبيع.

فإن قبضه المبتاع وجب رده.

فأبطله، قال: وفي التمثيل بلبس الحرير نظر؛ لأنه محرم شرعًا إن كان العبد بالغًا، فينبغي أن لا يصح البيع كما لو باع سيفًا وشرط أن يقطع به الطريق[1].

وأجاب عن النظر شيخنا الشهاب الرملي بأن لبس الحرير جائز في الجملة، أي: بخلاف المقيس عليه.

ولو اشترىٰ زرعًا ويحصده البائع، أو بشرط أن يحصده البائع، أو ثوبًا ويخيطه البائع، أو بشرط أن يخيطه لم يصح الشراء؛ لاشتماله علىٰ شرط عمل فيما لم يملكه المشتري بعد[2]، وذلك فاسد[3].

(و) حيثما فسد العقد **(لا يملك)** المشتري **(فيه)** أي: العقد، أي: بسببه **(المبيع)**؛ لفقد معتبراته، **(فإن قبضه المبتاع وجب)** عليه **(رده)** لمالكه ومؤنة رده؛ لأنه قبض في بيع فاسد؛ ولخبر: "**علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه**" رواه الترمذي وحسنه[4].

وليس له حبسه لاسترداد الثمن، ولا يتقدم به علىٰ الغرماء كالرهن الفاسد[5].

واستشكل عدم الحبس بتوجيه الشيخين في الضمان عدم مطالبة ضامن

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢).

(٢) لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد الشرط. مغني المحتاج (٢/٣٨١).

(٣) مغني المحتاج (٢/٣٨١).

(٤) الترمذي (١٢٦٦).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦)، مغني المحتاج (٢/٣٩٦).

فإن هلك عنده ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلىٰ حين التلف.

وإن حدثت فيه زيادة كالسمن وغيره ضمنها، ....

العهد لو بان فساد البيع بالاستغناء عنه بإمكان حبس المبيع إلىٰ استرداد الثمن[١].

وأجيب عنه بأن البائع التزم ثم حكم الضمان، فلزمه حكم التوثق، فكان للمشتري الحبس لذلك، وبأن التوجيه إنما هو من القائل بجواز الحبس، وسكت عليه الشيخان؛ لأنهما تكلم عليه في محله[٢].

(**فإن هلك عنده ضمنه**) ضمان الغصب؛ لأنه مخاطب كل لحظة برده، فيضمنه بالمثل في المثلي، و(**بقيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلىٰ حين التلف**) في المتقوم[٣]، وعليه أرش نقصه؛ للتعييب[٤].

وإن أنفق عليه لم يرجع بما أنفقه علىٰ البائع، ولو جهل الفساد؛ لأنه شرع في العقد علىٰ أن يضمن ذلك[٥].

(**وإن حدثت فيه**) أي: المبيع (**زيادة**) متصلة (**كالسمن وغيره**) كتعلم صنعة، أو منفصلة كولد ولبن، أو كسب وفاتت تحت يده، (**ضمنها**) كالغاصب؛ لأن المأخوذ بالعقد المذكور عين تضمن أجزاؤها المنسحقة بالاستعمال، فأشبهت العين المغصوبة، فإنها تضمن أجزاؤها المنسحقة بالاستعمال[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦).
(٣) مغني المحتاج (٢/٣٩٦).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦، ٣٧).
(٦) كفاية النبيه (٩/١١٥)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٠).

وقيل: لا يضمن القيمة إلا من حين القبض، ولا يضمن الزيادة، والمذهب الأول.

وإن كان لمثله أجرة لزمه أجرة المثل.

وإن كان جارية فوطئها لزمه المهر ....

(**وقيل: لا يضمن القيمة إلا من حين القبض**)؛ لأنها التي دخل علىٰ أن يضمنها، (**ولا يضمن الزيادة**) الحادثة في يده ـ؛ متصلة أوْ لا ـ؛ لعدم التزامه ذلك بالعقد، فأشبه المستعير[1]، (**والمذهب الأول**)؛ لما مر.

(**وإن كان لمثله أجرة لزمه أجرة المثل**) إن لم يستوفها[2].

(**وإن كان**) المبيع المذكور (**جارية فوطئها**) المشتري لم يحد وإن علم الفساد؛ لشبهة اختلاف العلماء في حصول الملك بذلك إلا إن علم الفساد والثمن ميتة أو دم أو نحوهما مما لا يملك به أصلًا، فيحد؛ لأن الشراء بذلك لا يفيد الملك عند أحد، لا خمر ونحوه كخنزير؛ لأن الشراء به يفيد الملك عند أبي حنيفة، وألحقت الميتة هنا بالدم، وفي الخلع والكتابة بالخمر؛ لأن النظر ثم إلىٰ ورود العقد علىٰ مقصود، والميتة مقصودة لإطعام الجوارح، والنظر هنا إلىٰ ما يقول الحنفي أن الشراء به يفيد الملك، وعنده الميتة كالدم في عدم إفادة الملك بالشراء بها ذكره في المهمات[3].

وإذا نفينا الحد (**لزمه المهر**) ولا عبرة بالإذن الذي يتضمن التمليك الفاسد، فإن كانت الأمة بكرًا فمهر بكر؛ للتمتع بها، وقياسًا علىٰ النكاح الفاسد بجامع التوصل إلىٰ الوطء بعقد فاسد[4].

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٠).

(٢) كفاية النبيه (٩/١١٥).

(٣) المهمات (٥/١٣٨)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٧).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧).

وأرش البكارة إن كانت بكرًا، فإن أولدها فالولد حر وتلزمه قيمته يوم الولادة. وإن وضعته ميتًا لم تلزمه قيمته.

(**وأرش البكارة إن كانت بكرًا**) لإتلافها، بخلافها في النكاح الفاسد؛ لأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه، وأرش البكارة مضمون في صحيح البيع دون صحيح النكاح؛ إذ لو أزال المشتري بكارتها بوطء أو غيره في البيع الصحيح، ثم اطلع علىٰ عيب لم يكن له الرد بغير أرش البكارة، ولو ازالها بأصبعه في النكاح الصحيح ثم طلقها لا شيء عليه، وما تقرر من إيجاب مهر بكر لا يخالف ما في الغصب من أنه لو اشترىٰ بكرًا مغصوبة ووطئها جاهلًا لزمه مع أرش البكارة مهر ثيب؛ لوجود العقد المختلف في حصول الملك به هنا كما في النكاح الفاسد بخلافه ثَمَّ[1].

(**فإن أولدها**) أي: أحبلها ضمن ما يحدث من إحبالها ولو بعد عودها إلىٰ مالكها.

وحيث لا حد (**فالولد حر**) نسيب؛ للشبهة، ولا تصير به الأمة أم ولد، وإن ملكها بعد؛ لأنه لم يكن ملكه حالة العلوق، (**وتلزمه قيمته**)؛ لتفويته رقه علىٰ مالكه، نعم إن كان البائع عالمًا بالفساد فهو غارٌّ، فلا يغرم له المشتري القيمة؛ لأنه لو غرمها له لرجع بها عليه؛ لكونه غارًّا ذكره ابن الرفعة وغيره[2].

وتعتبر قيمته (**يوم الولادة**) لأنه أول إمكان تقويمه، (**و**) إنما يلزمه قيمته إن خرج حيًّا لا (**إن وضعته ميتًا**) بغير جناية؛ فإنه (**لم تلزمه قيمته**)، ولا يرجع بها إذا غرمها علىٰ البائع، بخلاف ما لو اشترىٰ أمة واستولدها فخرجت مستحقة،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٧)، مغني المحتاج (٢/٣٩٦).

(٢) كفاية النبيه (١٠/٤٧٥)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٧).

وإن ماتت الأمة من الولادة لزمه قيمتها.

فإنه يرجع بقيمة الولد على البائع؛ لأنه غره، وإن مات بجناية فالغرة على عاقلة الجاني للمشتري، وعليه للمالك الأقل من قيمته يوم الولادة ومن الغرة، وللمالك مطالبة من شاء من الجاني والمشتري[١].

(وإن ماتت الأمة من الولادة) ولو بعد عودها إلى مالكها **(لزمه قيمتها)**؛ لأنها ماتت بسبب فعله وأي قيمة تعتبر؟

قال في الكفاية: يحتمل أن يجيء فيه الأوجه في الراهن، وهي يوم الإحبال أو يوم الموت أو أقصى القيم، من يوم الإحبال إلى يوم الموت[٢]، انتهى.

والأوجه منها الأخير.

وضمان الأمة المذكورة يخالف ما لو وطئت حرة بشبهة أو بزنا مكرهة، وماتت بسبب الطلق؛ فإنه لا يجب على الواطئ ديتها؛ لأن ضمان الأمة أوسع؛ لأنها تضمن باليد، ولا كذلك الحرة[٣].

خاتمة:

تصرف المشتري فيما اشتراه فاسدًا كتصرف الغاصب في المغصوب، فلا يصح ويلزمه رده لمالكه[٤].

وللمالك مطالبة المشتري الأول بما نقص في يد الثاني كما يطالبه بما

(١) أسنى المطالب (٢/٣٧).
(٢) كفاية النبيه (٩/١٢٠).
(٣) كفاية النبيه (٩/١٢١).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٧).

. . . .

نقص في يده، وله مطالبة الثاني أيضًا بذلك، لا بما نقص قبل قبضه؛ لأنه لم يدخل في ضمانه، والقرار فيما يطالب كلًّا منهما على الثاني إن تلف في يده؛ لحصول التلف فيها، وكل نقص حدث في يده يطالب به الأول، ويرجع به على الثاني، وكذا حكم أجرة المثل[١].

ولو حذف العاقدان المفسد للعقد ـ ولو في مجلس الخيار ـ لم ينقلب صحيحا؛ إذ لا عبرة بالفاسد[٢].

(١) أسنى المطالب (٢/٣٧).

(٢) أسنى المطالب (٢/٣٧).

باب الربا

ولا يحرم الربا إلا في الذهب والفضة ....

(باب) بيان (الربا) وحكمه

وهو بالقصر ـ وألفه بدل من واو، ويكتب بهما[١] وبالياء، ويقال فيه: الرماء ـ والمدِّ، لغة: الزيادة، وشرعًا: عقد علىٰ عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما[٢].

وهو ثلاثة أنواع: ربا الفضل، وهو البيع مع زيادة أحد العوضين علىٰ الآخر، وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما، وربا النَّسا ـ بفتح النون والمد ـ وهو البيع لأجل[٣].

والأصل في تحريمه قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله: ﴿وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، وخبر مسلم[٤] لعن رسول الله ﷺ آكل الربا، ومؤكله، وكاتبه، وشاهده"[٥].

والقصد بهذا الباب بيع الربوي وما يعتبر فيه زيادة علىٰ ما مر[٦].

(ولا يحرم الربا [إلا] في الذهب والفضة) ولو غير مضروبين كحلي وتبر،

(١) قوله: "بهما" الألف والواو معًا نظرًا لأصله؛ لأن أصله ربو فروعي الأصل، والفرع، وهو انقلاب الواو ألفًا، وليس فيه جمع بين البدل والمبدل منه. حاشية البجيرمي علىٰ المنهج (٢/١٨٩).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢١)، مغني المحتاج (٢/٣٦٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢١)، مغني المحتاج (٢/٣٦٣).

(٤) مسلم (١٠٦ ـ ١٥٩٨).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢١)، مغني المحتاج (٢/٣٦٣).

(٦) فتح الوهاب (١/١٩٠).

والمأكول والمشروب.

فأما الذهب والفضة، فإنه يحرم فيهما الربا بعلة واحدة، وهو أنهما قيم الأشياء.

والمأكول والمشروب يحرم فيهما الربا بعلة واحدة، وهو أنهما مطعومان.

(و) في (المأكول والمشروب، فأما الذهب والفضة، فإنه يحرم فيهما الربا بعلة واحدة، وهو أنهما) من جنس الأثمان غالبًا كما في شرح المهذب[1]، ويعبر عنها أيضا بجوهرية الأثمان غالبًا، وهي منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض، لا أنهما **(قيم الأشياء)**؛ لأن الأواني والتبر والحلي يجري فيهما الربا كما مر، وليست مما يقوم بها، واحترز بـ"غالبًا" عن الفلوس إذا راجت؛ فإنه لا ربا فيها كما تقدم.

(والمأكول والمشروب يحرم فيهما الربا بعلة واحدة، وهو أنهما مطعومان)، والمطعوم ما قصد لطعم الآدمي غالبًا، وإن شاركهم فيه البهائم كثيرًا وإن لم يُكَلْ ولم يُوزن كالسفرجل والرمان والبيض، تقوتًا أو تأدمًا أو تفكهًا أو تداويًا بأن يكون أظهر مقاصده الطعم، فجميع ما يقصد أكله من ذلك غالبًا أو نادرًا كالبلوط والطرثوث ـ وهو نبت يؤكل وحده أو مع غيره ـ أو للتداوي ربوي، وإنما لم يذكروا الدواء فيما يتناوله الطعام في الأيمان؛ لأنه لا يتناوله في العرف المبنية هي عليه.

والأقسام المذكورة مأخوذة من الخبر الآتي؛ فإنه نص فيه علىٰ البر والشعير، والمقصود منهما التقوت، فألحق بهما ما في معناهما كالأرز والذرة، وعلىٰ التمر والمقصود منه التفكه والتأدم، فألحق به ما في معناه كالزيت والتين،

---

(١) المجموع (٩/٣٩٢).

فمتىٰ باع شيئًا من ذلك بجنسه حرم فيه التفاضل والنَّساء والتفرق قبل التقابض.

وعلىٰ الملح والمقصود منه الإصلاح، فألحق به ما في معناه من الأدوية، كالإهلِيلَج بكسر الهمزة واللام الأولىٰ وفتح الثانية ويقال بكسرها، والسقمونيا بفتح السين والقاف وضم الميم وكسر النون وبالمد وبالقصر، والطين الأرمني بفتح الهمزة والميم كما قاله الجوهري[1] وبكسرهما كما قاله النووي وابن النقيب وغيرهما نسبة إلىٰ إرمينية بكسر الهمزة وتخفيف الياء قرية بالروم، لا سائر الطين كالخراساني فليس ربويا؛ لأنه إنما يؤكل سفهًا[2].

ويثبت الربا أيضًا في الزعفران والماء العذب والمصطكىٰ ـ بضم الميم والقصر ـ، والزنجبيل ودهن البنفسج والبان والورد ونحوها كدهن خروع، لا حب الكَتان ـ بفتح الكاف وكسرها ـ، ولا دهنه ولا دهن سمك؛ لأنها لا تقصد للطعم[3]، ولا ربا فيما اختص به الجن كالعظم، أو البهائم كالحشيش والتبن والنوىٰ، أو غلب تناولها له علىٰ حد سواء، فالأصح ثبوت الربا فيه، ولا ربا في الحيوان مطلقًا، أي: سواء أجاز بيعه كصغار السمك أم لا؛ لأنه لا يعد للأكل علىٰ هيئته، وقد اشترىٰ ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنهما بعيرا ببعيرين بأمره ﷺ[4][5].

(**فمتىٰ باع شيئًا من ذلك بجنسه حرم فيه التفاضل والنَّساء**) بالمد، أي: الأجل (**والتفرق قبل التقابض**) ولو وقع العقد في دار الحرب[6]، روي

---

(١) الصحاح (٥/٢١٢٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢).
(٤) ابن أبي شيبة (٢٠٤٤٩).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢).
(٦) مغني المحتاج (٢/٣٦٤).

وإذا باع بغير جنسه؛ فإن كان مما يحرم فيه الربا بعلة واحدة كالذهب والفضة والحنطة والشعير جاز فيهما التفاضل وحرم فيه النَّساء والتفرق قبل التقابض.

مسلم[(١)] أنه ﷺ قال: الطعام بالطعام مثلًا بمثلٍ"، وأنه قال: "الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلًا بمثل سواء بسواء يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأجناس، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدًا بيدٍ" أي: مقابضة[(٢)].

قال الرافعي: ومن لازمه الحلول، وإلا لجاز تأخير التسليم إلىٰ زمنه[(٣)]، وظاهر أن قوله: ومن لازمه الحلول" جري علىٰ الغالب، ولابد من القبض الحقيقي، فلا تكفي الحوالة وإن حصل القبض بها في المجلس، ويكفي قبض الوكيل في القبض عن العاقدين أو أحدهما وهما في المجلس، وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه في المجلس، بخلاف ما لو كان العاقد عبدًا مأذونًا له فقبض سيده أو وكيلًا فقبض موكله لا يكفي[(٤)].

(وإذا باع) ربويًّا **(بغير جنسه)** أي: بربوي بغير جنسه **(فإن كان مما يحرم فيه الربا بعلة واحدة كالذهب والفضة والحنطة والشعير)** والفول والحمص **(جاز فيهما التفاضل)** فقط، **(وحرم فيه النَّساء)** أي: الأجل **(والتفرق قبل التقابض)**، والمراد بالتقابض ما يعم القبض حتىٰ لو كان العوض معينًا كفىٰ الاستقلال بالقبض[(٥)].

---

(١) مسلم (٩٣ ـ ١٥٩٢).

(٢) مغني المحتاج (٢/٣٦٤).

(٣) الشرح الكبير (٤/٧٦).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢)، مغني المحتاج (٢/٣٦٤).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣).

وإن لم يحرم فيهما الربا بعلة واحدة كالذهب والحنطة والفضة والشعير جاز فيهما التفاضل والنساء، والتفرق قبل التقابض.

(**وإن لم يحرم فيهما الربا بعلة واحدة**) بأن اختلفت العلة في الربويين (**كالذهب والحنطة والفضة والشعير**) أو كان أحد العوضين أو كلاهما غير ربوي كذهب وثوب، وعبد وثوب (**جاز فيهما التفاضل والنساء، والتفرق قبل التقابض**)، وما اقتضاه آخر الخبر الثاني من أن ذلك لا يجوز إلا مقابضة غير مراد بالإجماع، وحيث اشترط التقابض فتفرقا قبله بطل العقد إن كان تفرقهما عن تراض، وإلا فلا يبطل؛ لأن تفرقهما حينئذٍ كلا تفرق[١]، فهذا هو المعتمد كما اعتمده شيخنا الشهاب الرملي[٢] خلافًا لما نقله السبكي عن الصيمري من أنه لا فرق بين المختار والمكره، والتخاير وهو إلزام العقد قبل التقابض كالتفرق قبله في أنه يبطل العقد الربوي، سواء تقابضا قبل التفرق أم لا، وما ذكره في باب الخيار من أنهما لو تقابضا قبل التفرق لم يبطل ضعيف كما قاله شيخنا المذكور، بل **قال الأذرعي**: إنه مفرع على رأي ابن سريج، وهو لا يرى أن التخاير بمنزلة التفرق[٣].

ولو قبض كل منهما البعض ففيما قبض قولا تفريق الصفقة، وبطل العقد فيما لم يقبض[٤].

ولو اشترى من غيره نصفًا شائعًا من دينار قيمته عشرة دراهم[٥] بخمسة

(١) أسنى المطالب (٢/٢٢).
(٢) مغني المحتاج (٢/٣٦٦).
(٣) أسنى المطالب (٢/٢٣)، مغني المحتاج (٢/٣٦٦).
(٤) أسنى المطالب (٢/٢٣)، مغني المحتاج (٢/٣٦٦).
(٥) في الأصل: "الدراهم"؟!.

....

دراهم صح، ويسلمه البائع إليه ليقبض النصف، ويكون النصف الثاني في يده أمانة، بخلاف ما لو كان له عليه عشرة دراهم فأعطاه عشرة، فوجدت زائدة الوزن، فإنه يضمن الزائد للمعطي؛ لأنه قبضه لنفسه، فإن أقرضه البائع في صورة الشراء تلك الخمسة بعد أن قبضها منه، فاشترى بها النصف الآخر من الدينار جاز كغيرها، وإن اشترى كل الدينار من غيره بعشرة وسلم منها خمسة ثم استقرضها منه، ثم ردها إليه عن الثمن بطل العقد في الخمسة الباقية كما رجحه ابن المقري في روضة[1]؛ لأن التصرف مع العاقد في زمن الخيار إجازة، وقد تقدم أنها كالتفرق فكأنهما تفرقا قبل التقابض، ولا يقال: تصرف البائع فيما قبضه من الثمن في زمن الخيار باطل؛ لأن محله مع الأجنبي إما مع العاقد فصحيح كما مر[2].

والحيلة في تمليك الربوي بجنسه متفاضلًا كبيع ذهب بذهب متفاضلًا أن يبيعه من صاحبه بدراهم أو عروض، ويشتري منه بالدراهم أو بالعروض الذهب بعد التقابض، فيجوز ولو اتخذه عادة وإن لم يتفرقا ولم يتخايرا؛ لتضمن البيع الثاني إجازة الأول، بخلافه مع الأجنبي؛ لما فيه من إسقاط خيار العاقد، وأن يقرض كل منهما صاحبه ويبرئه، أو أن يتواهبا أو أن يهب الفاضل مالكه لصاحبه[3].

قال في الروضة: وهذه الطرق وإن كانت جائزة عندنا، فهي مكروهة إذا نويا ذلك[4][5].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٣).

(٢) مغني المحتاج (٢/٣٦٦).

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٣).

(٤) روضة الطالبين (٣/٣٨٢).

(٥) في الأصل: بلغ مقابلة برباط العجمي بالمدينة المشرفة

وكل شيئين جمعهما اسم خاص كالتمر المعقلي والبرني فهما جنس واحد.

ثم شرع الشيخ في معرفة الجنسية المشروط فيها الماثل في بيع الشيء بجنسه فقال: **(وكل شيئين جمعهما اسم خاص كالتمر المعقلي)** بفتح الميم وإسكان العين المهملة نوع من التمر معروف بالبصرة وغيرها من العراق منسوب إلىٰ معقل بن يسار الصحابي رضي الله تعالىٰ عنه، **(والبرني)** قال صاحب المحكم: هو ضرب من التمر أصفر مدور واحدته برنية. قال: وهو أجود التمر(١).

قال النووي: وهذا الذي قاله من أنه أجود التمر هو الصواب المشهور(٢).

قال الشيخ أبو محمد الجويني: كنت بالمدينة فدخل بعض أصدقائي فقال: "كنا عند الأمير فتذاكروا أنواع تمر المدينة، فبلغت أنواع الأسود ستين نوعًا"(٣)، ثم قالوا: "وأنواع الأحمر فبلغت هذا المبلغ والصيحاني والعجوة"، **(فهما جنس واحد)**.

قال في الكفاية: وكذا الحنطة الصعيدية والبحيرية والزبيب الأبيض والأسود(٤)؛ لتناول التمر والبر والزبيب لذلك، والإبل بختيها وعرابها جنس؛ لتناول الإبل لهما، والبقر جواميسها وعرابها جنس، وليس من البقر البقر الوحشي؛ لأن الوحشي والأنسي من سائر الحيوانات جنسان، والضأن والمعز جنس؛ لتناول اسم الغنم لهما، والظبي والإيل بضم الهمزة وكسرها وفتح التحتية المشددة، وهو الوعل بفتح الواو وكسر العين تيس الجبل، ويقال: شاته جنس،

---

(١) المحكم (١٠/٢٦٤)، مغني المحتاج (٢/٣٦٦).

(٢) التحرير (١٧٩).

(٣) مغني المحتاج (٢/٣٦٦).

(٤) كفاية النبيه (٩/١٣٥).

وما لا يجمعهما اسم خاص ؛ كالحنطة والشعير ، واللحم والشحم والألية ، واللحم والكبد . . فهما جنسان .

والقمري والحمام وسائر ما عب وهدر جنس ، والعصافير وإن اختلفت جنس ، والسموك المعروفة جنس[١] .

وخرج بالخاص الاسم العام كالحب ، فإنه صادق على الحنطة والشعير وغيرهما مما هي أجناس .

(وما لا يجمعهما اسم خاص ، كالحنطة والشعير ، واللحم والشحم والألية ، واللحم والكبد فهما جنسان) ؛ لاختلاف الاسم ، وبقر الماء وغنمه وغيرهما من حيوان البحر جنسان ، والطحال والقلب والكرش والرئة والمخ أجناس ، والرأس والأكارع جنسان ، وشحم الظهر وشحم البطن والسنام أجناس[٢] .

ولو كانت من حيوان واحد ؛ لاختلاف أسمائها وصفاتها ، والبطيخ ـ بكسر الباء أفصح من فتحها ـ الأصفر والهندي وهو الأخضر والقثاء والخيار أجناس ؛ لاختلافهما صورة وطعمًا وطبعًا[٣] .

قال في الروضة: والتمر المعروف مع تمر الهندي جنسان[٤] .

والبقول كهندبا ونعنع بضم النونين أجناس ، والأدهان والأدقة والخلول أجناس لكن البان والورد والبنفسج ونحوها جنس واحد قاله الماوردي وغيره[٥] ؛

(١) أسنى المطالب (٢/٢٨).
(٢) أسنى المطالب (٢/٢٨).
(٣) أسنى المطالب (٢/٢٨).
(٤) روضة الطالبين (٣/٣٩٥)، أسنى المطالب (٢/٢٨).
(٥) الحاوي الكبير (٥/١١٧).

وفي اللَّحمان والألبان.. قولان؛ أصحهما أنهما أجناس فيباع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلًا، والثاني: أنها جنس واحد، فلا يباع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلًا.

إذ أصلهما واحد، وهو الشيرج[١].

وزيت الزيتون وزيت الفجل جنسان، ودهن السمسم بكسر السينين وكسبه جنسان[٢].

والسكر والفانيد جنسان لاختلاف قصبهما؛ لأن الفانيد يتخذ من قصب قليل الحلاوة كأعالي العيدان، والسكر يطبخ من أسافلها وأوساطها؛ لشدة حلاوتها وعسل القصب والقطارة جنس قاله القاضي أبو الطيب[٣].

والسكر علىٰ اختلاف أنواعه من سكر أحمر ونبات وطبرزد وهو السكر الأبيض جنس، ؛ لاتحاد أصلها، وهو القصب واختلاف اسمها؛ لاختلاف نوعها لا جنسها؛ إذ الكل سكر[٤].

(**وفي اللُّحمان**) ـ بضم اللام ـ جمع لحم، ويجمع أيضًا علىٰ لحوم ولحام كصحب وصحاب[٥]، كالبقر والغنم (**والألبان قولان: أصحهما أنهما أجناس**) كأصولهما، (**فيباع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلًا**) ولبن هذا بلبن هذا كذلك[٦].

(**والثاني: أنها جنس واحد، فلا يباع لحم البقر بلحم الغنم متفاضلًا**) ولا

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٩).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٩).
(٥) كفاية النبيه (٩/١٤٠).
(٦) مغني المحتاج (٢/٣٦٧).

وإن اصطرف رجلان وتقابضا، ثم وجد أحدهما بما أخذ عيبًا؛ فإن وقع العقد علىٰ العين ورده انفسخ البيع، ولم يجز أخذ البدل.

وإن كان علىٰ عوض في الذمة ....

لبن هذا بلبن هذا كذلك؛ لاشتراكهما في الاسم الخاص كما في التمر المعقلي والبرني، وفرق بأن أصل التمر شيء واحد، وهو الطلع، ولذا كان لحم الجواميس والعراب وألبانها جنسًا واحدًا، وكذا الضأن والمعز وألبانهما، وبياض البيض وصفاره جنس كما قاله المتولي والروياني[١]، والسمن ومخيضه وعصير العنب وخله جنسان؛ لإفراد التفاوت في الاسم والصفة والمقصود[٢].

(وإن اصطرف رجلان وتقابضا) أي: تصارفا نقدًا بنقدٍ **(ثم وجد أحدهما بما أخذ عيبًا)** لا يخرجه عن الجنس، كخشونة[٣]، وسواد الفضة وصفرة من الذهب **(فإن وقع العقد علىٰ العين)** بأن قال: صرفت لك هذه الدراهم مثلًا بهذا الدينار، **(ورده انفسخ البيع، ولم يجز أخذ البدل)** إلا بعقد جديد، كما لو اشترىٰ عبدًا أو ثوبًا مثلًا وورد العقد علىٰ عينه، ورده بعيب؛ فإن العقد ينفسخ ولم يجز أخذ البدل إلا بعقد جديد[٤]. أما إذا كان العيب يخرجه عن الجنس كأن وجده نحاسًا، فإن كان في الكل بطل العقد، أو في البعض بطل فيه، وفي الباقي قولا تفريق الصفقة[٥].

(وإن كان) عقد الصرف وقع **(علىٰ عوض في الذمة)**، كأن قال: "صرفت

---

(١) بحر المذهب (٤/٤٦٨).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨).

(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٣).

(٤) كفاية النبيه (٩/١٤٠)، السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٣).

(٥) البيان (٥/١٨٠).

جاز أن يرد، ويطالب بالبدل قبل التفرق.

وفيما بعد التفرق قولان؛ أحدهما: أنه يرد ويأخذ بدله، والثاني: أنه بالخيار إن شاء رضي به.، وإن شاء رده، فإذا رده انفسخ البيع.

لك دينارًا صفته كذا في ذمتي بعشرين درهمًا صفتها كذا في ذمتك" إذا لم يغلب نقد، فإن كان هناك نقد واحد أو غالب لم يحتج إلىٰ ذكر الوصف، وحمل ذلك عليه.. (**جاز أن يرد**[1] **ويطالب بالبدل قبل التفرق**) كما إذا قبض المسلم فيه، ثم وجد به عيبًا؛ لأن العقد ورد علىٰ ما في الذمة صحيحًا لا عيب فيه، فإذا قبض معيبًا كان له أن يطالبه بما في ذمته مما تناوله العقد، بخلاف ما إذا ورد العقد علىٰ عينه حيث لا يطالب بالبدل؛ لأن العقد غير متناول له، فلا تجوز المطالبة بما لم يتناوله العقد[2].

(**وفيما بعد التفرق قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأظهر ـ (**أنه يرد ويأخذ بدله**)؛ قياسًا علىٰ المسلم فيه؛ لأن ما جاز إبداله قبل التفرق جاز بعده، ولكن يشترط قبض البدل قبل التفرق من مجلس الرد[3].

(**والثاني: أنه بالخيار إن شاء رضي به وإن شاء رده، فإذا رده انفسخ البيع**)؛ لأنه لو جاز له إبداله لجاز له قبضه بعد التفرق من مجلس العقد، وذلك لا يجوز في الصرف، بخلاف المسلم فيه[4].

---

(١) أي: يرد المقبوض بالعيب.

(٢) كفاية النبيه (٩/١٤٠)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٣).

(٣) كفاية النبيه (٩/١٤١)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٣).

(٤) كفاية النبيه (٩/١٤٠)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٤).

وما حرم فيه التفاضل؛ فإن كان مما يكال لم يجز بيع بعضه ببعض حتىٰ يتساويا في الكيل.

(**وما حرم فيه التفاضل فإن كان مما يكال**) كالبر وسائر الحبوب والألبان والتمر والزبيب والمعتبر في كونه مكيلًا أو موزونًا غالب عادة الحجاز في عهد رسول الله ﷺ؛ لظهور أنه اطلع علىٰ ذلك وأقره، وما أحدث الناس خلافه لا اعتبار به[1] (**لم يجز بيع بعضه ببعض حتىٰ يتساويا في الكيل**) وإن لم يعتد الكيل به كقصعة[2]، وإن اختلفا في الوزن، ولا يصح بيع بعض المكيل ببعض وزنًا، فيباع اللبن باللبن كيلًا حتىٰ حامضه بحلوه، ولو رابيًا وخاثرًا، ولا يبالي بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزنًا؛ لأن العبرة بالكيل[3]، ومحل ذلك ما لم يغل بالنار، وإلا فلا يجوز بيعه بجنسه، بخلاف المسخن بها بلا غليان كما قاله الروياني[4].

ويباع السمن بالسمن وزنًا.

وقيل: كيلًا.

وقال البغوي: وزنًا إن كان جامدًا، أو كيلًا إن كان مائعًا، واستحسن في الشرح الصغير كلام البغوي، والمنصوص الأول[5].

ويباع المخيض[6] بالمخيض إن لم يشبهما أو أحدهما ماء أو نحوه،

---

(١) النجم الوهاج (٢/٢٤)، أسنىٰ المطالب (٤/٦٥).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤).

(٣) مغني المحتاج (٢/٣٧٣).

(٤) بحر المذهب (٤/٤٢٣).

(٥) فتح الوهاب (١/١٩١)، مغني المحتاج (٢/٣٧٣).

(٦) المخيض: ما نزع زبده.

فإن كان في أحدهما قليل تراب جاز.

وإن كان مما يوزن لم يجز بيع بعضه ببعض حتىٰ يتساويا في الوزن.

وإلا فلا يباع بمثله، ولا بمخالط؛ للجهل بالمماثلة، لا الأقط والجبن والمصل فلا يباع شيء منها بمثله، ولا باللبن ولا بسائر ما يتخذ من اللبن؛ لأنها لا تخلوا عن مخالطة شيء[1].

ولا يباع الزبد بالزبد، ولا السمن باللبن، ولا بسائر ما يتخذ من اللبن؛ لأن الزبد لا يخلو عن قليل مخيض وهو يمنع العلم بالمماثلة[2].

(**فإن كان في أحدهما قليل**) نحو (**تراب**) كعقد تبن (**جاز**)؛ لأنه يتخلل في المكيال، فلا يظهر أثره. أما الكثير من ذلك في أحدهما فإنه لا يجوز؛ للعلم برجحان الآخر[3].

(**وإن كان مما يوزن**) كالجوز (**لم يجز بيع بعضه ببعض حتىٰ يتساويا**[4] **في الوزن**)، ويكفي الوزن بالقبان، والتساوي بكفتي الميزان وإن لم يعلم قدر ما في كل كفة.

وأما الوزن بالماء بأن يوضع الشيء في ظرف ويلقىٰ في الماء وينظر قدر غوصه، ويفعل بمقابله كذلك، فالظاهر كما قاله بعضهم أنه لا يكفي، وإن اكتفىٰ به في الزكاة وأداء المسلم[5] فيه كما قاله في أصل الروضة[6]؛ لأن باب الربا

---

(١) فتح الوهاب (١/١٩١)، مغني المحتاج (٢/٣٧٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨).

(٣) كفاية النبيه (٩/١٤٥)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٤).

(٤) أي: في علم المتعاقدين حالة العقد. كفاية النبيه (٩/١٤٥).

(٥) مغني المحتاج (٢/٣٦٨).

(٦) روضة الطالبين (٣/٣٨٥).

فإن كان في أحدهما قليل زوان لم يجز.

أضيق، وإن اختلفا في الكيل، فلا يجوز بيع بعضه ببعض كيلًا.

(فإن كان في أحدهما قليل زوان[١][٢] **لم يجز)**؛ لأنه يظهر في الوزن[٣].

هذا إذا علم حاله، وأما ما جهل حاله أو لم يكن في عهده ﷺ، أو كان ولم يكن بالحجاز، أو استعمل الكيل والوزن فيه سواء، أو لم يستعملا فيه، فإن كان أكبر جرمًا من التمر كالجوز[٤] والبيض اعتبر فيه الوزن؛ إذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر منه[٥]، فقطع الملح الكبار توزن، وما كان مثله أو دونه يراعىٰ فيه بلد البيع حالة البيع[٦].

وقيل: الكيل؛ لأنه أعم وأكثر[٧].

وقيل الوزن؛ لأنه أحصر.

وقيل: يتخير بينهما؛ لتعادل وجههما، فعلىٰ الأول يباع الجوز بالجوز وزنًا؛ لأنه أكبر جرمًا من التمر، واللوز باللوز كيلًا لأنه كالتمر مع قشرهما؛ لأن صلاحهما مما يتعلق به، سواء اختلف قشرها أم لا.

---

(١) في النسخة الخطية للمتن (تراب) بدل (زوان).

(٢) الزوان: حب أسود قريب من خلقة الشعير. كفاية النبيه (٩/١٤٥).

(٣) كفاية النبيه (٩/١٤٦)، مغني المحتاج (٢/٣٦٨).

(٤) الجوز مكيل كما نبه علىٰ ذلك الإسنوي، والتمثيل به لا ينافي كونه مكيلًا؛ لأن الغرض به التمثيل لا الحكم.

(٥) فتح الوهاب (١/١٩٠).

(٦) لأن الشيء إذا لم يكن محددًا في الشرع ولا في اللغة كان الرجوع فيه إلىٰ عادة الناس كالقبض والحرز. مغني المحتاج (٢/٣٦٨).

(٧) لأن أغلب ما ورد فيه النص مكيل. مغني المحتاج (٢/٣٦٨)،

وإن كان مما لا يكال، ولا يوزن.. ففيه قولان: أحدهما لا يجوز بيع بعضه ببعضه، والثاني: يجوز إذا تساويا في الوزن.

وما حرم فيه التفاضل لا يجوز بيع حبه بدقيقه، ....

ويباع لب الجوز بلب الجوز، ولب اللوز بلب اللوز[١].

واستشكل بمنع بيع التمر إذا نزع نواه بمثله؛ لأنه خرج عن حالة الادخار كما قاله الرافعي[٢]، وفرق بأن منزوع النوىٰ أسرع فسادًا من لب الجوز واللوز كما هو معلوم[٣].

(**وإن كان مما لا يكال ولا يوزن**)، بل العادة فيه العد كالسفرجل والبطيخ (**ففيه قولان:**

أحدهما) ـ وهو الأظهر ـ (**لا يجوز بيع بعضه ببعضه**)؛ لأن الوزن أو الكيل لم يعهد فيه في زمنه ﷺ ولا بعده، وفي بيعه عدًّا تساهل لا يحتمل في الربا[٤].

(**والثاني: يجوز إذا تساويا في الوزن**)، كبيع التمر بالتمر، وفيه النوىٰ، واعتبر فيه الوزن؛ لأنه أحصر[٥].

(**وما حرم فيه التفاضل**) كالبر (**لا يجوز بيع حبه بدقيقه**)، ولا بخبز، ولا بما فيه شيء مما يتخذ منها كالفالوذج فيه النشا، والمصل ففيه الدقيق[٦].

---

(١) الشرح الكبير (٨/١٨٩)، المجموع (١١/٩٠).

(٢) الشرح الكبير (٤/٩٤).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٩).

(٤) كفاية النبيه (٩/١٤٧).

(٥) كفاية النبيه (٩/١٤٧).

(٦) روضة الطالبين (٣/٣٨٩)، أسنىٰ المطالب (٢/٢٧)، مغني المحتاج (٢/٣٧٢).

ولا بيع دقيقه بدقيقه، ولا بيع مطبوخه بمطبوخه، ولا مطبوخه بِنِيئة، ولا أصله بعصيره، ولا خالصه بمشويه، ....

(ولا بيع دقيقه بدقيقه)، ولا بيع بعض هذه الأجناس ببعض؛ للجهل بالمماثلة؛ لخروجها عن حال الكمال[١]، وللتفاوت في النعومة والخشونة في الدقيق ولو من طاحونة[٢] واحدة.

(ولا بيع مطبوخه بمطبوخه)، ولا مشويه بمشويه، ولا مطبوخه بمشويه، **(ولا مطبوخه)** أو مشوية **(بِنِيئة)** بكسر النون وتخفيف الياء بهمزة ممدودة، ولا المعقود بالنار بعضه ببعض كاللبأ والدِّبْس[٣] والفانيد، وهو عسل القصب المسمىٰ بالمرسل؛ للجهل بالمماثلة باختلاف تأثير النار قوه وضعفًا[٤].

ولا تباع حنطة بحنطة مقلية ولا يضر تأثير حرارة كالماء المغلي، فيباع بعضه ببعض كما صرح به الإمام[٥]، ولا تأثير تمييز، ولو بالنار كالعسل والسمن يميزان بالنار، أو بالشمس عن الشمع واللبن وكالذهب والفضة يميزان بها عن الغش، فيباع بعض كل مما ذكر ببعض حينئذ؛ لأن نار التمييز لطيفة. أما قبل التمييز فلا يجوز ذلك الجهل بالمماثلة[٦].

(ولا أصله بعصيره) كالرمان والعنب والتفاح، **(ولا خالصه بمشويه)** بفتح الميم وضم الشين أي: مخلوطه كالحنطة الخالصة من القصل والزوان بما فيه

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨)، مغني المحتاج (٢/٢٧)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٥).

(٢) في الأصل: "طاحون".

(٣) هو: عسل التمر وعسل النحل، وقيل: هو عصير الرطب، وقيل: عصير العنب إذا طبخ، وهو معروف عند أهله.

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧)، مغني المحتاج (٢/٣٧٢).

(٥) نهاية المطلب (٥/٩٤)، مغني المحتاج (٢/٣٧٤).

(٦) مغني المحتاج (٢/٣٧٤).

ولا مشُوْبه بمَشُوْبِه، ولا رطبه برطبه، ولا رطبه بيابسه ....

ذلك[1]، واللبن الخالص بالمخلوط بالماء.

(ولا مشُوْبه بمَشُوْبِه) كالأرز والعلس في قشره بمثله؛ للجهل بالمماثلة فيما ذكر[2].

(ولا رطبه برطبه) ـ بفتح الراء فيهما ـ، سواء أكان له حالة جفاف كتين ومشمش وخوخ ورمان حامض وبطيخ وكمثرىٰ، يفلقان أم لا، كعنب لا يتزبب ورطب لا يتتمر.

(ولا رطبه بيابسه) فلا يباع رطب بضم الراء برطب، ولا رطب بتمر، ولا عنب بعنب، ولا عنب بزبيب؛ للجهل الآن بالمماثلة وقت الجفاف، والأصل في ذلك أنه ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: "أينقص الرطب إذا يبس؟" فقالوا: نعم فنهىٰ عن ذلك" رواه الترمذي وغيره وصححه[3]، وفيه إشارة إلىٰ أن المماثلة تعتبر عند الجفاف، وقد يكون للشيء حالتَا كمال فأكثر، فالسمسم بكسر السينين ودهنه وكسبه الخالص كل منهما كامل، فللسمسم ثلاث حالات: كونه حبًا وكونه دهنًا، وكونه كُسْبًا، لا طحينه قبل استخراج دهنه، فلا يباع بمثله كما في الدقيق، وأما دهنه وكسبه فيباع كل منهما بمثله، وإن خالط الدهن ملح أو نحوه، وخرج بهما الطحينة؛ لما فيها من الخلط فهي كالطحين، بل عينه كما فهمه الزركشي[4].

ويضر سمسم رُبي بالطيب من ورد وبنفسج ونحوهما دهنه بأن استخرج

---

(١) كفاية النبيه (٩/١٥٣)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٥).

(٢) كفاية النبيه (٩/١٥٣)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٥).

(٣) الترمذي (١٢٢٥).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧).

....

منه، ثم طرحت فيه أوراق الطيب، فلا يباع بمثله إلا أن رُبي بالطيب سمسم الدهن، فلا يضر.

والعنب يكمل زبيبًا وخلًّا وعصيرًا، فيباع الزبيب بمثله، ويباع العصير المستخرج من كل من العنب والرطب وقصب السكر والرمان وسائر الفواكه بمثله[١].

ويجوز بيع خل عنب ورطب بمثلهما كيلًا، لا خل عنب بخل زبيب، ولا خل تمر بخل رطب؛ لأن في أحد الطرفين ماء فيمتنع العلم بالمماثلة، ولا خل زبيب بخل تمر؛ لأن فيهما ماء عذب، وهو ربوي غير معلوم التماثل، أما إذا كان فيهما غير ماء عذب فيصح، ولا خل تمر بخل تمر، لا خل زبيب بخل زبيب؛ لما فيهما من الماء[٢].

ويباع خل زبيب بخل رطب، وخل تمر بخل عنب؛ لأن الماء في أحد الطرفين، وهما جنسان[٣].

ويباع خل الرطب بخل العنب؛ إذ لا ماء في واحد منهما، وهم جنسان، وألحق بالرطب فيما ذكر طري اللحم، فلا يباع بطريه، ولا بقديده من جنسه، ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن[٤].

ولا يعتبر في التمر والحب تناهي جفافهما؛ لأنهما مكيلان، فلا يظهر أثر

(١) أسنى المطالب (٢/٢٧).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٧).

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٧).

(٤) فتح الوهاب (١/١٩١)، مغني المحتاج (٢/٣٧١).

إلا في العرايا، وهو: بيع الرطب علىٰ رؤوس النخل بتمر علىٰ وجه الأرض، أو العنب في الكرم بالزبيب علىٰ وجه الأرض ....

الرطوبة في الكيل، بخلاف اللحم؛ فإنه موزون[١].

ولا يباع حنطة بحنطة مبلولة وإن جفت[٢]، ولا مقشورة، ولا تمر نزع نواه بمثله ولا بغير منزوعة[٣][٤].

ولما نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الرطب باليابس أرخص في العرايا، فلذا قال الشيخ: (**إلا في العرايا**) جمع عرية، وهي ما يفردها مالكها للأكل؛ لأنها عريت عن حكم جميع البستان، (**وهو بيع الرطب علىٰ رؤوس النخل**) خرصًا (**بتمر علىٰ وجه الأرض**) كيلًا، (**أو العنب في الكرم**) أي: علىٰ الشجر (**بالزبيب علىٰ وجه الأرض**) كذلك؛ لأنه ﷺ أرخص فيها في الرطب رواه الشيخان[٥]، وقيس به العنب بجامع أن كلًا منهما ربوي يمكن خرصه ويدخر يابسه، وكالرطب البسر بعد بدو صلاحه؛ لأن الحاجة إليه كهي إلىٰ الرطب ذكره الماوردي[٦] والروياني[٧] وتقييدهما له ببدو صلاحه علم منه غلط من نقل ذلك بلا تقييد[٨].

قيل: ومثله الحصرم، ورد بأن الحصرم لم يبد به صلاح العنب، وبأن

---

(١) فتح الوهاب (١٩١/١)، مغني المحتاج (٣٧١/٢، ٣٧٢).

(٢) لتفاوت جفافهما. أسنىٰ المطالب (٢٧/٢)، مغني المحتاج (٣٧١/٢).

(٣) لذهاب كماله؛ لأنه يسرع إليه الفساد.

(٤) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام بالروضة الشريفة.

(٥) البخاري (٢١٩٠)، مسلم (٦٤ ـ ١٥٣٩).

(٦) الحاوي الكبير (٢١٢/٥).

(٧) بحر المذهب (٤٤٢/٤).

(٨) أسنىٰ المطالب (١٠٧/٢).

فيما دون خمسة أوسق خرصًا.

الخرص لا يدخله؛ لأنه لم يتناه كبره، بخلاف البسر فيهما[١]، لا بيع ذلك بقدره من الرطب؛ لانتفاء حاجة الرخصة إليه، ولا بيعه على الأرض بقدره من اليابس؛ لأن من جملة معاني بيع العرايا أكله طريا على التدريج، وهو منتف في ذلك[٢].

وخرج بـ"كيلا" ما لو باعه بقدره يابسًا خرصًا؛ فإنه لا يصح؛ لئلا يعظم الغرر في المبيع[٣].

والتقييد بكون التمر والزبيب على الأرض معتبر كما قيده الشيخ، وتبعه في المنهاج[٤] كأصله[٥] وزاده بن المقري في روضه[٦] على أصله[٧] وصرح به في إرشاده وشرحه ورتب عليه مقتضاه[٨]، وهو أنه لو كان التمر أو الزبيب على الشجر لم يصح؛ لأنه ليس محلًّا للرخصة.

ومحلها (**فيما دون خمسة أوسق**) تحديدًا (**خرصًا**) بتقدير الجفاف بمثله، روى الشيخان[٩] عن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ رخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق، أو في خمسة أوسق" شك داود ابن الحصين أحد

---

(١) فتح الوهاب (٢١٦/١)، مغني المحتاج (٥٠٦/٢).
(٢) الغرر البهية (٤٢٠/٢)، أسنى المطالب (١٠٧/٢).
(٣) أسنى المطالب (١٠٧/٢).
(٤) منهاج الطالبين (١٠٨).
(٥) المحرر (١٥٥).
(٦) أسنى المطالب (١٠٧/٢).
(٧) الشرح الكبير (٣٥٥/٤).
(٨) أسنى المطالب (١٠٧/٢).
(٩) البخاري (٢٣٨٢)، مسلم (٧١ ـ ١٥٤١).

وفي خمسة أوسق قولان.

رواته، فأخذ الشافعي بالأقل في أظهر قوليه[١]، ولذا قال الشيخ (**وفي خمسة أوسق قولان:**) أظهرهما المنع؛ لما تقدم.

والثاني: الجواز؛ لقوله: "أو في خمسة أوسق"[٢].

وعلىٰ الأول لا يصح البيع في الجميع، ولا يخرج علىٰ تفريق الصفقة وتقدم الكلام علىٰ ذلك في تفريق الصفقة، بخلاف ما لو زاد علىٰ ما دونها في صفقتين كل منهما دونها، فإنه يجوز سواء أتعددت الصفقة بتعدد العقد، أم بتعدد المشتري، أم بتعدد البائع، فلو باع رجلان لرجلين صفقة جاز فيما دون عشرين، لا فيما فوقه، وقول الروضة: "فيما دون عشرة" مفرع علىٰ الوجه الضعيف القائل بأن الصفقة لا تتعدد بتعدد البائع، لا كما قال الزركشي وغيره أنه مفرع علىٰ الأصح، وأنه سبق قلم؛ لأن الصفقة هنا في حكم أربعة عقود كما مر[٣].

ويشترط في صحة بيع العرايا التقابض قبل التفرق؛ لأنه مطعوم بمطعوم، وذلك بتسليم التمر أو الزبيب كيلًا، والتخلية في النخل أو الكرم، ولا بد من التماثل، فإن تلف الرطب أو العنب فذاك، وإن جفف وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب فإن كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر، وإن كان أكثر فالعقد باطل[٤].

---

(١) فتح الوهاب (١/٢١٦)، مغني المحتاج (٢/٥٠٦).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٧)، مغني المحتاج (٢/٥٠٧).

(٤) فتح الوهاب (١/٢١٦).

وفيما سوىٰ الرطب والعنب من الثمار قولان.

(وفيما سوىٰ الرطب والعنب من الثمار) كالجوز واللوز والمشمش مما يدخر يابسه **(قولان:)** أظهرهما المنع؛ لأنها متفرقة مستورة بالأوراق، فلا يتأتىٰ الخرص فيها[١].

والثاني: الجواز؛ قياسًا علىٰ الرطب كما قيس عليه العنب[٢].

ولا يختص بيع العرايا بالفقراء، بل يجري في الأغنياء؛ لإطلاق الأخبار فيه، وما رواه الشافعي[٣] عن زيد بن ثابت أن رجالًا محتاجين من الأنصار شكوا إلىٰ رسول الله ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس، وعندهم فضل قوتهم من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر[٤].

أجيب عنه بأنه ضعيف، وبتقدير صحته فهذه حكمته المشروعة، ثم قد يعم الحكم كما في الرمل والاضطباع علىٰ أنه ليس فيه أكثر من أن قومًا بصفة سألوا فرخص لهم، واحتمل أن يكون سبب الرخصة فقرهم، أو سؤالهم، والرخصة عامة، فلما أطلقت في أخبار أخر تبين أن سببها السؤال كما لو سأل غيرهم، وأن ما بهم من الفقر غير معتبر؛ إذ ليس في لفظ الشارع ما يدل عل اعتباره[٥].

---

(١) فتح الوهاب (٢١٦/١)، مغني المحتاج (٥٠٧/٢).
(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٣٧٦/١)، مغني المحتاج (٥٠٧/٢).
(٣) مسند الشافعي (٥١٦).
(٤) مغني المحتاج (٥٠٧/٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (١٠٧/٢).

وما حرم فيه الربا لا يباع الجنس الواحد بعضه ببعض، ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه في القيمة كمد عجوة ودرهم بمدي عجوة.

ولا يباع نوعان مختلفا القيمة من جنس بنوع واحد منه متفق القيمة؛ كدينار قاساني ودينار سابوري بدينارين قاسانيين، أو بدينارين نيسابوريين، وكدينار صحيح ودينار قُراضة بدينارين صحيحين، أو دينارين قُراضة.

(وما حرم فيه الربا لا يباع الجنس الواحد بعضه ببعض، ومع أحد العوضين جنس آخر) ولو غير ربوي **(يخالفه في القيمة)**، أو يوافقه فيها، أشار الشيخ رحمه الله بذلك إلىٰ قاعدة مد عجوه.

وهي: **أن يجمع عقد جنسًا ربويًّا من الجانبين ولو كان الربوي ضمنًا من جانب واحد كبيع سمسم بدهنه، وليس تابعًا بالإضافة إلىٰ المقصود، ويختلف المبيع جنسًا أو نوعًا أو صفة منهما، أو من أحدهما؛** بأن اشتمل أحدهما علىٰ جنسين أو نوعين أو صفتين اشتمل الآخر عليهما، أو علىٰ أحدهما فقط **(كمد عجوة ودرهم)** بمثلهما، أو **(بمدي عجوة)**، أو بدرهمين وكمد عجوة وثوب بمثلهما، أو بمدين[1].

(ولا يباع نوعان مختلفا القيمة) أو متفقاها **(من جنس)** واحد **(بنوع واحد منه متفق القيمة)** أو مختلفها **(كدينار قاساني ودينار سابوري)** بسين مهملة فيهما، وهما نوعان من الدنانير مختلفان في الجودة منسوبان إلىٰ بلدين في العجم **(بدينارين قاسانيين أو بدينارين نيسابوريين، وكدينار صحيح ودينار صحيح ودينار قراضة)** بضم القاف، وهي قطع الذهب هنا، ويطلق علىٰ قطع الفضة أيضًا **(بدينارين صحيحين، أو دينارين قراضة)**، وكجيد ورديء متميزين بمثلهما، أو

(١) مغني المحتاج (٢/٣٧٥، ٣٧٦).

....

بأحدهما وقيمة الرديء دون قيمة الجيد كما هو الغالب، فإذا اشتمل العقد على شيء من ذلك فهو باطل؛ لخبر مسلم[١] عن فَضَالة بن عبيد قال: أتى النبي ﷺ بقلادة فيها حرز وذهب تباع بتسعة دنانير، فأمر النبي ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال: الذهب بالذهب وزنًا بوزن، وفي رواية[٢]: "لاتباع حتى تفصل"، ولأن قضية اشتمال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيع ما في الآخر عليهما اعتبارًا بالقيمة كما في بيع شقص مشفوع وسيف بألف، وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون، فإن الشفيع يأخذ الشقص بثلثي الثمن، والتوزيع هنا يؤدي إلى المفاضلة، أو الجهل بالمماثلة، ففي بيع مد ودرهم بمدين إن كانت قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر، أو أقل منه لزمت المفاضلة، أو مثله لزم الجهل بالمماثلة، فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه، فيقابله ثلثا المدين أو نصف درهم، فالمد ثلث طرفه، فيقابله ثلث المدين، فتلزم المفاضلة، أو مثله فالمماثلة مجهولة؛ لأنها تعتمد التقويم، وهو تخمين قد يخطئ[٣].

وتعدد العقد هنا بتعدد البائع أو المشتري كاتحاده، بخلاف تعدده بتفصيل العقد بأن جعل في بيع مد ودرهم بمثلهما، المد في مقابلة المد، أو الدرهم والدرهم في مقابلة الدرهم أو المد[٤].

وخرج بـ: أن يجمع العقد جنسًا".. ما لو لم يشتمل أحد جانبي العقد على

---

(١) مسلم (٨٩ ـ ١٥٩١).
(٢) مسلم (٩٠ ـ ١٥٩١).
(٣) أسنى المطالب (٢/٢٥)، مغني المحتاج (٢/٣٧٥).
(٤) فتح الوهاب (١٩٢، ١٩٣).

....

شيء مما اشتمل عليه الآخر كبيع دينار ودرهم بصاع بر وصاع شعير، أو بصاعي بر أو شعير، وبيع دينار صحيح وآخر مكسر بصاع تمر برني، أو صاع معقلي أو بصاعين برني أو معقلي فيصح.

وبـ"ضمنا من جانب واحد".. ما لو كان ضمنًا من الجانبين، كبيع سمسم بسمسم فيصح؛ لأن الدهن لم يوجد في جانب حقيقة.

وبـ"ليس تابعا بالإضافة إلىٰ المقصود".. ما لو كان الربوي كذلك كبيع دار فيها بئر ماء عذب بمثلها فيصح[1]؛ لأن الماء وإن اعتبر علم العاقدين به تابع بالإضافة إلىٰ مقصود الدار؛ لعدم توجه القصد إليه غالبًا، بخلاف المعدن المعلوم، ولا ينافي كونه تابعًا بالإضافة كونه مقصودًا في نفسه حتىٰ يشترط التعرض له في البيع ليدخل فيه، فقد صرحوا بأنه لا يصح بيع دار فيها بئر ماء لم ينص علىٰ بيعه؛ لاختلاط الماء الموجود للبائع بما يحدث للمشتري.

والحاصل أنه من حيث إنه تابع بالإضافة اغتفر من جهة الربا، ومن حيث إنه مقصود في نفسه اعتبر التعرض له في البيع ليدخل فيه، وبهذا سقط ما قيل: إن التابع إذا صرح به يمنع صحة البيع كالحمل[2].

والتعبير بالمبيع أولىٰ من التعبير بجنس الربوي؛ لئلا يرد بيع نحو درهم وثوب بمثلهما، فإنه ممتنع مع خروجه عن الضابط؛ لأن جنس الربوي لم يختلف، بخلاف جنس المبيع[3].

---

(١) فتح الوهاب (١/١٩٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦).
(٣) فتح الوهاب (١/١٩٣).

....

ولو باع دارًا مموهة بذهب تمويهًا يتحصل منه شيء بذهب لم يصح؛ للربا[١].

ولو باع دارًا، وقد ظهر بها معدن ذهب بذهب لم يصح لذلك؛ لأن المعدن مع العلم به مقصود بالمقابلة، فلو ظهر بها المعدن بعد الشراء جاز[٢].

فإن قيل: لا أثر للجهل بالمفسد في باب الربا.

أجيب بأنه لا أثر له في غير التابع، أما التابع فقد يتسامح بجهله، والمعدن من توابع الأرض كالحمل يتبع أمه في البيع وغيره[٣].

واستشكل جواز البيع بما سيأتي من عدم جواز بيع ذات لبن بذات لبن، وفرق بأن الشرع جعل اللبن في الضرع كهو في الإناء وسيأتي وجهه، وبأن ذات اللبن المقصود منها اللبن، والأرض ليس المقصود منها المعدن[٤].

ولو باع صاع بر جيد ورديء بمثله، أو بجيد، أو برديء جاز؛ إذ التوزيع شرطه التمييز[٥].

ولو باع حنطة بشعير وفيهما أو في أحدهما حبات من الآخر بحيث لا يقصد إخراج ما ذكر من الحبات ليستعمل شعيرًا أو حنطة لم يضر، وإلا ضر[٦]، ولم يعتبر هذا القيد في النوع؛ لأن الحبات إذا كثرت في الجنس لم تتحقق

(١) كفاية النبيه (٩/١٦٧).
(٢) أسنى المطالب (٢/٢٦)، مغني المحتاج (٢/٣٧٦).
(٣) مغني المحتاج (٢/٣٧٦).
(٤) مغني المحتاج (٢/٣٧٦).
(٥) أسنى المطالب (٢/٢٦)، مغني المحتاج (٢/٣٧٦).
(٦) أسنى المطالب (٢/٢٦).

ولا يجوز بيع اللبن بشاة في ضرعها لبن.

ولا يجوز بيع اللحم بحيوان مأكول، ....

المماثلة، بخلاف النوع مع أن بعضهم سوىٰ بينهما، والفرق أظهر[١].

(**ولا يجوز بيع اللبن**) من شاة (**بشاة في ضرعها لبن**) بقصد حلبه؛ لكثرته، ولا بيع ذات لبن مأكولة بذات لبن كذلك من جنسها؛ لأن اللبن في الضرع يأخذ قسطًا من الثمن بدليل أنه يجب الثمن في مقابلته في المصراة. أما الآدميات ذوات اللبن فقد نقل في البيان عن الشاشي الجواز فيها[٢]، وفرق بأن لبن الشاة في الضرع له حكم العين، ولهذا لا يجوز عقد الإجارة عليه[٣].

ولو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن، أو لبن شاة بشاة حلب لبنها، أو ذات لبن بغير ذات لبن صح[٤].

وبيع بيض[٥] بدجاجة[٦] كبيع لبن شاة، فإن كان في الدجاجة بيض، والبيض المبيع بيض دجاجة لم يصح، وإلا صح، وبيع دجاجة فيها بيض بدجاجة كذلك باطل، كبيع ذات لبن بمثلها[٧].

(**ولا يجوز بيع اللحم**) ولو من سمك وجراد (**بحيوان مأكول**) ولو سمكًا وجرادًا، أو بغير جنسه كبيع لحم بقر بشاة؛ لأنه ﷺ نهىٰ أن تباع الشاة باللحم

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣٧٦).

(٢) البيان (١١/١٣٩).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٩)، مغني المحتاج (٢/٣٧٨).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٩)، مغني المحتاج (٢/٣٧٨).

(٥) في الأصل هنا: "دجاجة لم يصح، والأصح وبيع"؟!.

(٦) في الأصل: "دجاجة"؟!.

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٢٩)، مغني المحتاج (٢/٣٧٨).

وفي بيعه بحيوان غير مأكول قولان.

رواه الحاكم[١] والبيهقي[٢]، وصحح إسناده، ونهىٰ عن بيع اللحم بالحيوان رواه أبو داود مرسلا[٣]، والترمذي مسندًا[٤][٥].

ولا يباع الحيوان بشحم وكبد وإلية وطحال وقلب ورئة ونحوها؛ لأن ذلك في معنىٰ ما ورد، ولا بجلد لم يدبغ وكان مما يؤكل غالبًا كجلد سميط ودجاج، بخلاف ما إذا دبغ أو لم يؤكل غالبًا[٦].

(وفي بيعه) أي: اللحم وما في معناه **(بحيوان غير مأكول)** كحمار وعبد **(قولان)** ـ أظهرهما ـ: المنع؛ للحديث السابق[٧][٨].

والقول الثاني: الجواز حتىٰ في المأكول، أما فيه فبالقياس علىٰ بيع اللحم باللحم، وأما في غيره، فلأن سبب التحريم إنما هو بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه[٩].

ويجوز بيع اللبن بالحيوان قاله الماوردي[١٠] ومرت الإشارة إليه، وأما بيع السمك الحي بمثله فإن جوزنا ابتلاعه حيًّا لم يجز، وإلا جاز قاله المتولي،

---

(١) المستدرك (٢٢٥١).
(٢) سنن البيهقي الكبرىٰ (١٠٥٦٩).
(٣) مراسيل أبي داود (١٧٨).
(٤) الترمذي (١٢٣٧).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٩)، مغني المحتاج (٢/٣٧٧).
(٦) سنن البيهقي الكبرىٰ (١٠٥٦٩).
(٧) سبق تخريجه.
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٢٩)، مغني المحتاج (٢/٣٧٧).
(٩) مغني المحتاج (٢/٣٧٨).
(١٠) الحاوي الكبير (٥/١٥٩).

....

والراجح خلافه[١].

خاتمة:

لا يباع ربوي بما استخرج منه، كما مرت الإشارة إليه، فبيع اللبن بالسمن، والسمسم بالشريج، وبالكسب والجوز بدهنه باطل كبيع الحيوان باللحم[٢].

فإن قيل: السمسم مثلًا جنس برأسه، لا أنه دهن وكسب، ولهذا جاز بيعه بمثله، فهلا جاز بدهنه أيضًا؟

أجيب بأن مجانسة العوضين في بيع السمسم بمثله ناجزة، فلا حاجة إلىٰ اعتبار تفريق الإجزاء، والنظر إلىٰ ما يحدث، فعد جنسًا واحدًا برأسه، بخلاف بيع السمسم بدهنه لا يمكن جعل الدهن سمسمًا، ولا السمسم مخالفًا للدهن مع اشتماله عليه، فبينهما مجانسة وهي في الدهنية، فيحتاج إلىٰ اعتبارها، فلا يعد جنسًا واحدًا، فأحوج إلىٰ التفريق، نبه علىٰ ذلك الإمام[٣] ونقله عنه الرافعي وأقره[٤].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٩).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٩).

(٣) نهاية المطلب (٥/٨٤).

(٤) الشرح الكبير (٤/٩٥)، أسنىٰ المطالب (٢/٢٩).

باب بيع الأصول والثمار

إذا باع أرضًا وفيها بناء، أو غراس دخل البناء والغراس في البيع.

(باب) بيان (بيع الأصول والثمار)

قال الجلال الأسيوطي: اشتهر أن الشيخ انفرد بهذه الترجمة عن سائر المصنفين[١]، وأخذها منه النووي في المنهاج[٢]، وذكر ابن السبكي أن أبا بكر أحمد بن بشرىٰ المصري ترجم بها أيضًا في مختصره[٣].

قال النووي في تحريره: الأصول الشجر والأرض، والثمار جمع ثمر، وهو جمع ثمرة، ويأتي مع ذلك غيره.

واعلم أن اللفظ المتناول غيره في عقد البيع ستة[٤]:

الأول: الأرض، ومثلها البقعة والساحة[٥] والعرصة، واقتصر الشيخ علىٰ ذكر الأرض فقال: **(إذا باع)** أي: أو رهن **(أرضًا)** بما فيها، **(وفيها بناء أو غراس)** أي: شجر رطب دخل في العقد، ولو بقوله: "بعتك أو رهنتك الأرض بما فيها أو عليها أو بها أو بحقوقها، وإن استثناها كبعتك أو رهنتك الأرض دون ما فيها لم تدخل في العقد، وإن أطلق كبعتك أو رهنتك الأرض **(دخل البناء والغراس في البيع)** دون الرهن، والفرق أن البيع قوي ينقل الملك فيستتبع،

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٣٧٧/١).

(٢) منهاج الطالبين (١٠٦).

(٣) اسمه: "المختصر المنبه من علم الشافعي".

(٤) في المغني سبعة: (٨٠/٢).

(٥) الساحة، هي: الفضاء بين الأبنية.

....

بخلاف الرهن، ويؤخذ منه أن جميع ما ينقل الملك من نحو هبة ووقف كالبيع، وإن ما لا ينقله من نحو إقرار وعارية كالرهن[١]. أما الشجر اليابس فقال ابن الرفعة وغيره: ـ تفقهًا ـ لا يدخل[٢]، وهو قياس[٣] ما يأتي من أن الشجرة لا يتناول غصنًا يابسًا[٤]، ولا يشكل تناول الدار ما أثبت فيها من وتد ونحوه؛ لأن ذلك أثبت فيها للانتفاع به مثبتًا فصار كجزء بها، بخلاف الشجرة اليابسة، نعم إن عرش عليها عريش لعنب ونحوه أو جعلت دعامة لجدار أو غيره صارت كالوتد، فتدخل في البيع[٥].

ولا يدخل في بيع الأرض مسيل الماء وشِربها وهو ـ بكسر الشين ـ نصيبها من القناة والنهر المملوكين إلا إن شرط ذلك كأن يقول: "بحقوقها"، والمراد من ذلك الخارج عن الأرض. أما الداخل فيها فلا ريب في دخوله كما نبه عليه السبكي وغيره، وهذا بخلاف ما لو اكتراها لزرع أو غراس، فإن ذلك يدخل مطلقًا؛ لأن المنفعة لا تحصل بدونه[٦].

ويدخل في بيع الأرض الحجارة المخلوقة والمثبتة في الأرض[٧]، وقد يكون عيبًا فيثبت الخيار إن أضرت بالغرس أو الزرع إن اشتريت الأرض لذلك[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٣/٩٦)، مغني المحتاج (٢/٤٨٢).
(٢) كفاية النبيه (٩/١٨٣).
(٣) سواد في الأصل.
(٤) فتح الوهاب (١/٢١١)، مغني المحتاج (٢/٤٨٢).
(٥) أسنى المطالب (٣/٩٦)، مغني المحتاج (٢/٤٨٣).
(٦) أسنى المطالب (٣/٩٦).
(٧) لأنها من أجزاء الأرض.
(٨) أسنى المطالب (٣/٩٨).

. . . .

ولا تدخل الحجارة المدفونة[١].

وللمشتري المطالبة بقلعها ونقلها تفريغًا لملكه، بخلاف الزرع فإن له أمدًا ينتظر، ثم إن كان عالمًا بها فلا خيار له وإن ضر قلعها، نعم إن جهل ضررها، وكان لا يزول بالقلع، أو تتعطل به مدة لمثلها أجرة، فله الخيار كما صرح به المتولي[٢].

ويجبر البائع علىٰ تفريغ ملكه؛ إذ لم يثبت للمشتري الخيار، وعلىٰ تسوية حفر الأرض، ولا أجرة للمشتري مدة القلع والتفريغ وإن طالت، وإن كان جاهلًا والحجارة لا تضر المشتري تركًا ولا قلعًا، فلا خيار له[٣].

وللبائع النقل، وللمشتري إجباره عليه، وله الخيار إن كان القلع يضره.

ولا يسقط خياره بقول البائع: "أنا أغرم لك الأجر والأرش"[٤]، فلو ترك له الحجارة وتركها لا يضر سقط خياره، وهذا الترك إعراض لا تمليك[٥]، فله الرجوع فيه ويعود برجوعه فيها خيار المشتري، فلو وهبها له بشروط الهبة حصل الملك فيها للمشتري، ولا رجوع للبائع[٦].

وفي وجوب أجرة مثل مدة النقل إذا نقل البائع في مدة لمثلها أجرة أوجه: أصحها: يجب علىٰ البائع إن نقل بعد القبض لا قبله؛ لأن النقل المفوت للمنفعة

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٩٨)، مغني المحتاج (٢/٤٨٦).

(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٩٨)، مغني المحتاج (٢/٤٨٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٩٨).

(٤) للمنة في ذلك.

(٥) أي: لا تمليك للمشتري.

(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٩٨).

. . . .

مدته جناية من البائع، وهي مضمونة عليه بعد القبض لا قبله[١].

قال البلقيني: فلو باع البائع الأحجار بطريقه، فهل يحل المشتري محل البائع، فلا تلزمه الأجرة إذا كان قبل القبض، أو تلزمه مطلقًا؛ لأنه أجنبي عن البيع؟ لم أقف فيه على نقل، والأصح الثاني، انتهى[٢].

اللفظ الثاني: الشجر، ويدخل في بيعه الأغصان الرطبة؛ لأنها تعد من أجزائه، بخلاف اليابسة إذا كان الشجر رطبًا؛ لأن العادة فيه القطع كالثمرة، وفي أغصان الشجر الخلاف خلاف، والمعتمد فيه ما قاله القاضي من أن الخلاف نوعان: ما يقطع من أصله فتدخل أغصانه، وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فلا تدخل[٣]، وتدخل فيه الأوراق ولو من فرصاد كما سيأتي على خلاف فيه، وسدر وحناء ونيلة، والكِمام وهي ـ بكسر الكاف ـ أوعية الطلع وغيره؛ لأنها تبقى ببقاء الأغصان، والعرجون كما قاله بعضهم، والعروق إذا لم يشترط قطع الشجر[٤].

قال الإسنوي في شرحه على المنهاج: وتعبير المصنف يقتضي أنه لا فرق في العروق والأوراق بين اليابسة وغيرها، وهو مقتضى إطلاق الرافعي أيضًا، وقد صرح به في الكفاية لكن في العروق خاصة، وينبغي كما قال شيخنا الإمام الشهاب الرملي دخول العروق دون الأوراق؛ لأن الأوراق أولى بعدم الدخول من الغصن اليابس[٥].

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٨٧).

(٢) قال في المغني: وهذا أوجه مما قاله بعض المتأخرين من عدم اللزوم. (٢/٤٨٧).

(٣) أسنى المطالب (٢/١٠١)، مغني المحتاج (٢/٤٩٠).

(٤) أسنى المطالب (٢/١٠١)، مغني المحتاج (٢/٤٩١).

(٥) مغني المحتاج (٢/٤٩١).

....

ويجوز بيع الأشجار بشرط القطع، ولا تدخل فيها العروق كما مر، بخلاف شرط القلع لها أو الإطلاق[١]، وإن أطلق وجب إبقاء الشجر الرطب[٢]؛ للعادة، ولو تفرخت منها شجرة أخرىٰ فهل يستحق إبقاءها إلحاقًا لها بما يتجدد في الأصل من العروق والغلظ، أو يؤمر بقطعها لكونها لم تكن حالة العقد، أو يفرق بين ما جرت العادة في استخلافه وبين ما لم تجر به؟

قال بعضهم: فيه احتمالات.

قال في المطلب: والأول أظهر.

وقال الإسنوي: يحتمل أن تبقىٰ مدة بقاء الأصل، فإن زال أزيلت، انتهىٰ، وهذا أظهر[٣].

قال في المطلب: وما يعلم استخلافه كشجر الموز، فلا شك في وجوب بقائه[٤]. أما اليابس، فلا يبقىٰ، بل يلزم المشتري تفريغ الأرض منه[٥].

والمغرِّس وهو ـ بكسر الراء ـ محل غرس الشجر لا تتبع الشجر في بيعه ولا في استثنائه من الأرض المبيعة؛ لأن اسم الشجر لا يتناوله لكن يجب إبقاؤها فيه[٦]، فلو زالت منه لم يكن لمالكها أن يغرس فيه بدلها، وإن شرط بقاء اليابسة بطل البيع.

---

(١) بأن لم يشترط قطعًا ولا قلعًا.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٠١)، مغني المحتاج (٢/٤٩١).

(٣) استظهره في المغني (٢/٤٩١).

(٤) مغني المحتاج (٢/٤٩١).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٠١).

(٦) بحكم استتباع المنفعة لا علىٰ سبيل الملك.

فإن كان له حمل؛ فإن كان ثمرة تتشقق كالنخل، أو نَورًا ينفتح كالورد والياسِمين.. فإن كان قد ظهر ذلك، أو بعضه فالجميع للبائع.

وإن لم يظهر منه شيء فهو للمشتري، ....

وأما ثمرة المبيع وهي المقصودة منه ولو مشمومًا كالورد (**فإن كان له**) أي: للغراس الداخل تبعًا (**حمل فإن كان**) الحمل (**ثمرة**) وشرطت للبائع أو المشتري عمل به[1]، تأبرت الثمرة أم لا.

وإن سكت عن شرطها لواحد منهما، فإن كانت (**تتشقق**) ـ بنفسها أوْ لا ـ (**كالنخل**[2]) ولو كان النخل المذكور فحالة على النص، وهو ـ بفتح الفاء وتشديد الحاء ـ ذكور النخل[3]، (**أو نَورًا**) بفتح النون، أي: زهرًا (**ينفتح كالورد والياسِمين**) بكسر السين، (**فإن كان قد**) تأبر أو (**ظهر ذلك**) كله (**أو بعضه فالجميع للبائع**)، سواء اتحد النوع أم اختلف، (**وإن لم**) يكن تأبر ولم (**يظهر منه شيء فهو للمشتري**)، والأصل في ذلك خبر الصحيحين[4]: "من باع نخلًا قد أبرت فثمرتها، للبائع إلا أن يشترط المبتاع" مفهومه أنها إذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشتري إلا أن يشرطها البائع، وكونها في الأول للبائع صادق بأن شرط له أو سكت عن ذلك، وكونها في الثاني للمشتري صادق بذلك، وألحق بالنخل سائر الثمار، وبتأبير كلها تأبير بعضها بتبعية غير المؤبر للمؤبر؛ لما في تتبع ذلك من العسر[5].

---

(١) وفاء بالشرط. مغني المحتاج (٢/٤٩١).

(٢) في الأصل: (كالفحل)؟!، والمثبت من نسخة المتن الخطية.

(٣) أسنى المطالب (٢/١٠١).

(٤) البخاري (٢٢٠٤)، مسلم (٧٧ ـ ١٥٤٣).

(٥) أسنى المطالب (٢/١٠١)، مغني المحتاج (٢/٤٩٢).

وقيل: إن ثمرة الفَحَّال للبائع بكل حال، وهو خلاف النص.

وإن كان ثمرة بارزة كالتين والعنب، أو في كِمام لا يزال إلا عند الأكل كالرمان والرانج.. فهو للبائع.

والتأبير ـ ويقال له: التلقيح ـ تشقيق طلع الإناث وذر طلع الذكور فيه؛ ليجيء رطبها أجود مما لم يؤبر، والعادة الاكتفاء بتأبير البعض، والباقي يتشقق بنفسه، وينبث ريح الذكور إليه، وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل، والحكم فيه كالمؤبر اعتبارًا بظهور المقصود، وطلع الذكور يتشقق بنفس، ولا يتشقق غالبًا[١].

(**وقيل: إن ثمرة**) النخل (**الفحال للبائع**) وتقدم ضبطه (**بكل حال**)، سواء أتشقق الطلع أم لا؛ لأنه قبل التشقق يراد للأكل، بخلاف طلع الإناث، فلا يؤخذ إلا بعده، وبعد تناهيه بسرًا أو رطبًا[٢] (**وهو خلاف النص**) المتقدم، ودليل النص عموم الحديث[٣]، وما ذكر من الفرق ممنوع؛ لأنه إنما يقصد لتلقيح الإناث، وذلك لم يوجد بعد فهو كطلع الإناث[٤].

(**وإن كان**) الحمل (**ثمرة بارزة**) أي: ظاهرة يخرج بلا نور (**كالتين والعنب أو في كِمام**) ـ بكسر الكاف ـ أي: وعاء الطلع وغيره (**لا يزال إلا عند الأكل كالرمان والرانج**)، وهو بكسر النون الجوز الهندي (**فهو للبائع**)، وإلا فللمشتري؛ لأن البروز هنا كالتشقق في الطلع، فإن ظهر بعض التين والعنب فما

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٠٢)، مغني المحتاج (٢/٤٩٢).
(٢) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٧٨).
(٣) سبق تخريجه.
(٤) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٧٨)،

وإن كان ثمرة في قشرين كالجوز واللوز فهو كالتين والرمان علىٰ المنصوص، وقيل: هو كثمرة النخل قبل التأبير.

ظهر للبائع، وما لم يظهر للمشتري كما في التهذيب(١) والمهذب(٢) والتتمة والبحر(٣)، وإن توقف فيه الشيخان وجزم بالتوقف صاحب الأنوار.

وفرق الأئمة بينه وبين طلع النخل بأن ثمرة النخل ثمرة عام واحد، وهو لا يحمل فيه إلا مرة، والتين ونحوه يحمل حملين مرة بعد أخرىٰ، فكانت الأولىٰ للبائع والثانية للمشتري(٤)(٥).

(**وإن كان ثمره في قشرين كالجوز واللوز**) وأحد نوعي الرانج وعليه حمل ما في المهذب(٦) والفستَق (**فهو كالتين والرمان علىٰ المنصوص**) في الأم(٧).

ولا يعتبر تشقق القشر الأعلىٰ، بل هو للبائع مطلقًا؛ لاستتاره بما هو من صلاحه، ولأنه لا يظهر تشقق الأعلىٰ عنه(٨).

(**وقيل: هو كثمرة النخل قبل التأبير**) فتكون للمشتري؛ لأنه لا يترك في القشر الأعلىٰ كما لا تترك الثمرة في الطلع، أما إذا تشقق عنه الأعلىٰ فهو للبائع جزمًا(٩).

---

(١) التهذيب (٣/٣٦٩).
(٢) المهذب (١/٩٢).
(٣) بحر المذهب (٤/٤٧٨).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٢)، مغني المحتاج (٢/٤٩٣).
(٥) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.
(٦) المهذب (٢/٤٢)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٨).
(٧) الأم (٣/٤٤)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٨).
(٨) مغني المحتاج (٢/٤٩٣).
(٩) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٨).

وإن كان ثمرة تخرج في نَور، ثم يتناثر عنه النَّور كالمِشمِش والتفاح فهي كثمرة النخل إن ظهر ذلك، أو بعضه فهي للبائع، وإن لم يظهر منها شيء فهي للمشتري، وقيل: إنها للبائع في الحالين.

وإن كان ثمره ورقًا كالتوت فقد قيل: إنه إن لم يتفتح فهو للمشتري، وإن تفتح فهو للبائع، وقيل: هو للمشتري بكل حال.

(**وإن كان**) الحمل (**ثمرة تخرج في نَور**) وتنعقد (**ثم يتناثر عنه**[1] **النَّور كالمِشمِش**) بكسر ميميه وحكىٰ فتحهما (**والتفاح**) والرمان واللوز (**فهي**[2] **كثمرة النخل إن ظهر ذلك**) كله (**أو بعضه**) بأن خرج وتناثر النور، (**فهي للبائع**)؛ لظهوره (**وإن لم يظهر منها شيء فهي للمشتري**)[3]؛ لأنها كالمعدومة، وكذا إن انعقدت ولم يتناثر إلحاقًا لها بالطلع قبل تشققه[4].

(**وقيل: إنها للبائع في الحالين**) أي: قبل التناثر وبعده؛ إلحاقًا له بالطلع بعد تشققه[5].

(**وإن كان ثمره**) أي الحمل (**ورقًا كالتوت**) المبيع شجره (**فقد قيل: إنه إن لم يتفتح فهو للمشتري**)؛ لأنه كثمرة سائر الأشجار، (**وإن تفتح فهو للبائع**)؛ لأنه مقصود لتربية دود القز[6].

(**وقيل:**) ـ وهو الأظهر ـ (**هو للمشتري**) أي: يملكه تبعًا لشجره (**بكل حال**)

---

١)) في النسخة الخطية للمتن (منه)

٢)) في النسخة الخطية للمتن (فهو)

(٣) سواد في الأصل.

(٤) مغني المحتاج (٢/٤٩٣)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٨).

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٩).

(٦) كفاية النبيه (٩/١٨٢)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٨).

وإن باع أرضًا وفيها زرع لا يحصد إلا مرة واحدة لم يدخل الزرع في البيع.

أي: سواء انفتح أم لا، بيع الشجر بشرط الإبقاء أم لا، كسائر ورق الأشجار، ومحل الخلاف في ورق التوت الأبيض الأنثىٰ المبيع شجرته في الربيع. أما غيره فهو للمشتري بلا خلاف، والتوت بتاءين علىٰ الفصيح، وفي لغة إنه بالمثلثة في آخره[١].

(**وإن باع أرضًا وفيها زرع لا يحصد**) في السنة (**إلا مرة واحدة**) كبر وشعير وبصل وفجل وجزر وقطن خراساني (**لم يدخل الزرع في البيع**) وإن قال: "بحقوقها"؛ لأنه ليس للدوام، فأشبه منقولات الدار، وللمشتري الخيار إن جهل زرعها بأن رآها قبله.

نعم إن تركه له البائع ـ وعليه القبول[٢]، ولا يملكه إلا بتملك ـ **أو فرغها وقصر زمن التفريغ بحيث لا يقابل بأجرة.. سقط خياره**. أما العالم بذلك فلا خيار له؛ لتقصيره[٣].

ويصح قبضها مزروعة، بخلاف الدار المشحونة بأمتعة كما مر؛ لتعذر التفريغ هنا، بخلافه ثم، ويترك الزرع إلىٰ أول إمكان الحصاد دون نهايته بلا أجرة علىٰ البائع لمدة بقائه[٤]، نعم إن شرط القطع فأخر وجبت الأجرة؛ لتركه الوفاء الواجب عليه[٥]، وعليه بعد القلع تسوية حفر الأرض الحاصلة به وقلع عروق مضرة بها كالذرة والقطن تشبيهًا بما إذا كان في الدار أمتعة لا يتسع لها

---

(١) كفاية النبيه (٩/١٨٣)، مغني المحتاج (٢/٤٩٠).

(٢) معنىٰ كونه عليه أنه إن لم يقبل لا خيار له، لا أنه واجب عليه، وتركه إعراض لا تمليك.

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٩٦)، مغني المحتاج (٢/٤٨٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٩٧).

(٥) فتح الوهاب (١/٢١٢)،

وإن كان يجز مرة بعد أخرىٰ كالرَّطبة كانت الأصول للمشتري والجزة الأولىٰ للبائع.

باب الدار، فإنه ينقض، وعلىٰ البائع ضمانه[١].

(وإن كان) الزرع، أي: أصوله **(يجز مرة بعد أخرىٰ)** أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرىٰ، ولو بقيت أصوله دون سنتين فالأول **(كالرَّطبة)** ويسمىٰ بالقِرْط، وبالقت بمثناة، وبالقضب بمعجمة ساكنة، وقيل: بمهملة، وبالفصفصة بكسر الفاءين، وبالمهملتين وهو علف البهائم، ونعناع وهندبا بالمد والقصر، وكرفس وقصب فارسي، والثاني كبنفسج ونرجس وقثاء وبِطيخ **(كانت الأصول)** منه **(للمشتري)** كالشجر، فتدخل في بيع الأرض، **(والجزة)** بكسر الجيم وتشديد الزاي، **(الأولىٰ)** في الأول، والثمرة الظاهرة في الثاني **(للبائع)** وذلك لأن هذه المذكورات للثبات والدوام في الأرض فتبعتها[٢]، وكل من الجزة والثمرة الظاهرتين عند البيع للبائع، فيشترط عليه قطعها؛ لأنها تزيد ويشتبه المبيع بغيره، سواء أبلغ ما ظهر أوان الجز أم لا[٣].

قال في التتمة: إلا القَصب، أي: الفارسي، فلا يكلف قطعه إلا أن يكون ما ظهر قدرًا ينتفع به وسكت عليه الشيخان[٤].

قال السبكي: وفي الاستثناء نظر[٥].

والوجه التسوية إما أن يعتبر الانتفاع في الكل، أو لا يعتبر في الكل وهو

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٩٧).
(٢) فتح الوهاب (١/٢١٢).
(٣) فتح الوهاب (١/٢١١).
(٤) فتح الوهاب (١/٢١١).
(٥) فتح الوهاب (١/٢١١).

. . . .

الأقرب، انتهىٰ[١].

وأجيب عنه بأن تكليف البائع قطع ما استثنىٰ يؤدي إلىٰ أنه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد للانتفاع به، بخلاف غيره، ولا بعد في تأخير وجوب القطع حالًا لمعنىٰ، بل قد عهد تخلفه بالكلية، وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة كما سيأتي بيانه[٢].

وللبذر بذال معجمة حكم نباته فيما مر، فيدخل في بيعها بذر النخل والقضب ونحوه مما يدوم كنوىٰ الجوز واللوز وبزر الكراث والنعناع، لا بذر ما يؤخذ دفعة كبر وشعير، بل يثبت به الخيار إن جهل[٣].

ولو باع أرضًا مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع كبر لم ير كأن يكون في سنبله بطل البيع في الجميع؛ للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع. نعم إن دخل فيها عند الإطلاق بأن كان دائم النبات صح البيع في الكل، وكان ذكره تأكيدًا كما قاله المتولي وغيره وإن فرضوا في البذر[٤].

واستشكل فيما إذا لم يره قبل البيع ببيع الجارية مع حملها[٥].

وأجيب بأن الحمل غير متحقق الوجود، بخلاف ما هنا فاغتفر فيه ما لا يغتفر في الحمل[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٩٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٩٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٩٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٩٧).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٩٧).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٩٧).

وإن باع الأصل وعليه ثمرة للبائع لم يكلف نقلها إلىٰ أوان الجذاذ.

وإن احتاج إلىٰ سقي لم يكن للمشتري منعه من سقيه.

(**وإن باع الأصل وعليه ثمرة للبائع**) بأن لم تدخل في البيع، فإن شرط عليه قطعها لزمه، وإن شرط الإبقاء أو أطلق (**لم يكلف نقلها**)، بل إن شاء تركها (**إلىٰ أوان الجذاذ**)، ويعتبر في ذلك أول زمن الإمكان، فلا يمكن من تأخيرها إلىٰ نهاية النضج، ولا من أخذها علىٰ التدريج حتىٰ لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كلف القطع علىٰ العادة إلا إذا تعذر السقي؛ لانقطاع الماء أو غيره وعظم الضرر للشجر ببقاء الثمرة، أو أصابتها آفة ولم يبق في تركها فائدة، فيكلف قطعها؛ دفعًا للضرر عن المشتري[(١)]، بخلاف ما إذا قل الضرر ببقائها[(٢)].

و"الجداد" بفتح الجيم وكسرها وإهمال الدالين، وحكي إعجامهما ـ القطع.

(**وإن احتاج**) البائع (**إلىٰ سقي**) الثمار بحيث لو تركه فسد أو امتص (**لم يكن للمشتري منعه من سقيه**)؛ لأنه من صلاح الثمرة[(٣)].

ويجبر البائع علىٰ السقي أو القطع إن تضرر الشجر ببقاء الثمار؛ لامتصاصها رطوبته، أو نقصها لحمله في المستقبل نقصًا كثيرًا، ويمكن البائع من الدخول للبستان ليسقي ثماره وتعهدها إن كان أمينًا، وإلا نصب الحاكم أمينًا للسقي، ومؤنته علىٰ البائع، ويسقىٰ بالماء المعد لتلك الأشجار، وإن كان للمشتري فيه حق كما نقله في المطلب عن ظاهر كلام الأصحاب[(٤)].

---

(١) فتح الوهاب (١/٢١٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٣).

(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٧٩).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٣).

وإن كانت الشجرة تحمل حملين ....

ولكل منهما السقي إن نفعهما ؛ لأن منعه حينئذ سفه ، لا إن ضرهما معًا ، فليس لأحدهما السقي إلا برضا الآخر ، وإن ضر أحدهما ونفع الآخر وتنازعا في السقي فسخ العقد[١] ، والفاسخ له ا لمتضرر كما اعتمده شيخنا الشهاب الرملي[٢].

وقيل: الحاكم ، وجزم به ابن الرفعة[٣] ، وصححه السبكي هذا إن لم يسمح الآخر ؛ إذ ليس أحدهما أولىٰ من الآخر ، فإن سامحه فلا فسخ ؛ لزوال النزاع[٤].

قال الأذرعي: ولا يأتي فيه الاعتراض بإفساد المال كما توهم ، بل هو إحسان ومسامحة ، نعم الكلام في مالكين مطلقي التصرف ، لا من يتصرف لغيره أو لنفسه ، وهو غير مطلق التصرف[٥].

ثم أشار إلىٰ **اللفظ الثالث** وهو الثمار فإنه يتناول نواها وقمعها فقال: **(وإن كانت الشجرة تحمل حملين)** ـ بفتح الحاء ـ يغلب تلاحقهما ، واختلاط الحادث بالموجود[٦] كتين وقثاء وبطيخ لم يصح البيع ؛ لعدم القدرة علىٰ تسليمه إلا أن يشرط المشتري[٧] قطع ثمره عند خوف الاختلاط ، فيصح البيع حينئذ ؛ لزوال المحذور ، فإن بيع ما يندر تلاحقه وعلم عدم اختلاطه أو لم يعلم كيف

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٣).
(٢) حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب (٢/١٠٣).
(٣) كفاية النبيه (٩/١٨٨).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٣).
(٦) بحيث لا يتميزان.
(٧) أي: أحد العاقدين ويوافقه الآخر.

فلم يأخذ البائع ثمرته حتىٰ حدثت ثمرة المشتري واختلطت ولم يتميز.. ففيه قولان؛ أحدهما: ينفسخ البيع، والثاني: لا ينفسخ بل يقال للبائع: "إن سلمت الجميع أجبر المشتري علىٰ قبوله".

فإن امتنع البائع قيل للمشتري: "إن سلمت الجميع أجبر البائع علىٰ قبوله". فإن تشاحا فسخ العقد، ....

الحال؟ صح البيع مطلقًا، وبشرط القطع والإبقاء، فإن استوىٰ فيه الأمران فالظاهر أنه يلحق بنادر الاختلاط[1].

فإن اتفق بقاؤه (**فلم يأخذ البائع ثمرته حتىٰ حدثت ثمرة المشتري واختلطت**) قبل التخلية فيما يغلب فيه التلاحق والاختلاط أو فيما ينذر فيه (**ولم يتميز ففيه قولان:**

أحدهما: ينفسخ البيع)؛ لتعذر تسليم المبيع، ونقل هذا عن تصحيح الأكثرين[2].

(**والثاني:**) ـ وهو الأظهر ـ (**لا ينفسخ بل يقال للبائع: إن سلمت الجميع أجبر المشتري علىٰ قبوله**)؛ لأنه دفع إليه حقه، ولا تضر الزيادة فيه؛ لعدم تميزها فأشبه ما لو أسلم إليه في شيء، فدفع له أجود منه، فإنه يجب عليه قبوله[3].

(**فإن امتنع البائع**) من الدفع (**قيل للمشتري: إن سلمت الجميع أجبر البائع علىٰ قبوله**)؛ لما تقدم، (**فإن تشاحا**) بأن لم يرض أحدهما بدفع ماله لصاحبه (**فسخ العقد**)؛ لتعذر الإمضاء[4].

---

(١) مغني المحتاج (٢/٥٠٢، ٥٠٣).
(٢) مغني المحتاج (٢/٥٠٣).
(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٠).
(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٠).

وقيل: لا ينفسخ قولًا واحدًا.

ولا يجوز بيع الثمار حتىٰ يبدو صلاحها إلا بشرط القطع.

(**وقيل: لا ينفسخ قولًا واحدًا**)؛ لأن المبيع لم يختلط بغيره، فأشبه ما إذا اشترىٰ دارًا فيها طعام له وللبائع فاختلطا[١].

وخرج بقبل التخلية ما لو وقع الاختلاط بعدها، فإنه لا خيار[٢]، بل إن توافقا علىٰ قدر فذاك، وإلا صدق صاحب اليد بيمينه في قدر حق الآخر، وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشتري أولهما؟ فيه أوجه، وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني[٣].

ولو اشترىٰ الشجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها لم يصح إلا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط، فإن شرط ولم يقطع أو كانت مما يندر تلاحقهما وجرىٰ الاختلاط كما سبق في ثمار المشتري لم ينفسخ، بل من سمح بحقه لصاحبه أجبر صاحبه علىٰ القبول، وإن تشاحا فسخ العقد[٤].

(**ولا يجوز بيع الثمار**) منفردة عن الشجر (**حتىٰ يبدو صلاحها**)؛ لخبر الشيخين[٥]، واللفظ لمسلم[٦]: "لا تبيعوا الثمر حتىٰ يبدوا صلاحه" (**إلا**) في منتفع به كحصرم وبلح ولوز مستوف لبقية شروط المبيع (**بشرط القطع**) أي: منجزا كما قاله ابن المقري، فيجوز بالإجماع المخصص للخبر المذكور[٧]،

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٠).

(٢) أي: لا خيار للمشتري.

(٣) فتح الوهاب (١/٢١٥)، مغني المحتاج (٢/٥٠٣).

(٤) مغني المحتاج (٢/٥٠٣).

(٥) البخاري (٢١٨٣)، مسلم (٥٢ ـ ١٥٣٤).

(٦) مسلم (٥٢ ـ ١٥٣٤).

(٧) سبق تخريجه.

فإن بدا صلاحها جاز بيعها مطلقًا وبشرط القطع، وبشرط التبقية.

وبدو الصلاح أن يطيب أكله.

فدخل في المستثنىٰ منه ما لا ينتفع به ككمثرىٰ، أو فقد فيه شرط من شروط المبيع كأن لم يكن مرئيًّا، أو استوفيا شروط المبيع، وبيع بغير شرط القطع، أو بشرط معلق، ووجه المنع في الأخيرة تضمن التعليق التبقية[1].

وخرج بمنفردة عن الشجر ما لو باعها معه، فإنه يصح بلا شرط؛ لأنها تابعة له، بل لا يصح بشرط قطعها؛ لما فيه من الحجر عليه في ملكه[2].

(فإن بدا) أي: ظهر **(صلاحها)** أي: الثمرة **(جاز بيعها مطلقًا)** أي: من غير شرط، **(وبشرط القطع، وبشرط التبقية)**؛ للخبر السابق[3][4]، فإنه صادق بكل من الأحوال الثلاثة، والمعنىٰ الفارق بين قبل بدو الصلاح وبعده أمن العاهات بعده غالبًا، وقبله تسرع إليه؛ لضعفه فيفوت بتلفه الثمن، وبه يشعر قوله ﷺ: "أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه؟ "[5][6].

(وبدو الصلاح) في الأشياء صيرورتها إلىٰ الصفة التي تطلب منها غالبًا، ففي الثمار ظهور أول الحلاوة، ففي غير المتلون بأن تتموه وتلين، وفي المتلون باختلاف اللون، كأن يحمر أو يصفر أو يسود، وفي نحو القثاء **(أن يطيب أكله)** أي: بأن يجتني مثله غالبًا للأكل، وفي الحبوب باشتدادها، وفي ورق التوت

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٤)، مغني المحتاج (٢/٤٩٦).

(٢) فتح الوهاب (١/٢١٤)، مغني المحتاج (٢/٤٩٦).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٠).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٣)، مغني المحتاج (٢/٤٩٦).

وإذا وجد ذلك في بعض الجنس في البستان جاز بيع جميع ما في البستان من ذلك الجنس.

الأبيض بتناهيه، وإنما قيد بالأبيض لأنه الذي يباع لتربية دود القز[١].

والأصل فيما ذكر خبر الصحيحين[٢] عن أنس رضي الله عنه نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتىٰ تزهي، فقيل: يا رسول الله ـ وروي فقيل لأنس: ـ وما تزهي، قال: "تحمر أو تصفر"، وكل صحيح، فإن أنسًا رفعه مرة، وترك رفعه أخرىٰ مستندًا إلىٰ ما سمعه[٣].

(**وإذا وجد ذلك**) أي: بدو الصلاح (**في بعض الجنس في البستان**)، ولو في ثمرة واحدة كما نقله في الكفاية[٤] عن صاحب المرشد (**جاز بيع جميع ما في البستان من**) غير شرط القطع إن اتحد العقد واتحد (**ذلك الجنس**)، وإلا فلكل حكمه، فيشترط فيما لم يبد صلاحه دون ما بدا صلاحه[٥].

ولو باع نخلات بساتين بدا صلاح ثمرة أحدهما دون الآخر فالأصح إفراد كل بستان بحكمه؛ لأن لاختلاف البقاع تأثيرًا في وقت بدو الصلاح، وسواء تباعدا أم تلاصقا[٦].

ولو باع نخلة وبقيت ثمرتها للبائع، ثم خرج طلع آخر كان له أيضًا كما صرح به الشيخان قالا: لأنه من ثمرة العام[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٤).
(٢) البخاري (١٤٨٨)، مسلم (١٥ ـ ١٥٥٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٤).
(٤) كفاية النبيه (٩/١٩٧).
(٥) مغني المحتاج (٢/٥٠١).
(٦) مغني المحتاج (٢/٤٩٦).
(٧) روضة الطالبين (٣/٥٥٣)، الشرح الكبير (٤/٣٤٣).

ولا يجوز بيع الزرع الأخضر إلا بشرط القطع.

فإن باع الثمرة قبل بدو صلاحها من صاحب الأصل، والزرع الأخضر من صاحب الأرض.. جاز من غير شرط القطع.

(**ولا يجوز بيع الزرع**) والمراد به ما ليس بشجر (**الأخضر**) في الأرض وحده إذا لم يبد صلاحه، ولو كان بقلًا وكان البقل يجز مرارًا (**إلا بشرط القطع**) كالثمر قبل بدو صلاحه، أو القلع كما في المحرر[١]، فإن بيع مع الأرض أو وجده بعد اشتداد الحب جاز بلا شرط كما في الثمر مع الشجر، أو الثمر بعد بدو صلاحه[٢].

قال الزركشي: وقياس ما قالوه من الاكتفاء بالتأبير بطلع واحدة وفي بدو الصلاح بحبة واحدة الاكتفاء هنا باشتداد سنبلة واحدة وكل ذلك مشكل، انتهىٰ[٣].

(**فإن باع الثمرة قبل بدو صلاحها من صاحب الأصل**) كأن اشتراه أوَّلًا بعد ظهور الثمرة، أو وهب مالك الأصل الثمرة لإنسان، أو باعها له بشرط القطع، أو أوصىٰ له بها ثم اشتراه منه، أ (و) باع (**الزرع الأخضر**) قبل بدو صلاحه (**من صاحب الأرض**) كأن أجره أرضًا أو أعارها له ثم زرع فيها، ثم باعه من صاحب الأرض (**جاز من غير شرط القطع**)؛ لأنهما يجتمعان في ملكه، فيشبه ما لو اشتراهما معًا، وهذا ما صححه في الروضة في باب المساقاة[٤]،

---

(١) المحرر (١٥٤).
(٢) مغني المحتاج (٢/٤٩٨).
(٣) مغني المحتاج (٢/٤٩٨).
(٤) روضة الطالبين (٥/١٦٧).

. . . .

والذي صححه فيها هنا وجرىٰ عليه في المنهاج[١] تبعًا للجمهور وهو المعتمد المنع ، فلابد من شرط القطع ؛ لعموم الخبر[٢] لكن لا يجب الوفاء به ؛ إذ لا معنىٰ لتكليفه قطع ثمره من شجره[٣] ، والفرق بين المنع هنا والجواز فيما مر في بيع الثمرة مع الشجرة تبعية الثمرة هناك للشجر بدليل أنه لو قال: بعتك الشجر بدينار ، والثمرة بنصفه لم يصح بيع الثمرة إلا بشرط القطع ؛ لانتفاء التبعية.

ولو باع ثمرة علىٰ شجرة مقطوعة لم يجب شرط القطع ؛ لأنها لا تبقىٰ عليها ، فيصير كشرط القطع[٤].

ولو استثنىٰ البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع ؛ لأنه في الحقيقة استدامة لملكها ، فله الإبقاء إلىٰ وقت الجذاذ[٥].

ولو صرح بشرط الإبقاء جاز كما في الروضة[٦] ، وهو أحد نصين للشافعي كما افاده البلقيني ، ولم يطلع بعضهم علىٰ هذا النص فزعم أن المنصوص خلافه[٧].

ولا يصح بيع البطيخ والباذنجان ونحوهما قبل بدو الصلاح إلا بشرط القطع ، وإن بيع من مالك الأصول لما مر ، فإن باعه بعد بدو الصلاح ولو لبعضه

(١) منهاج الطالبين (١٠٧).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٤)، مغني المحتاج (٢/٤٩٧).
(٤) فتح الوهاب (١/٢١٤).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٤).
(٦) روضة الطالبين (٣/٥٤٩).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٤).

ولا يجوز بيع الباقلا الأخضر في قشرته، ولا الجوز واللوز في قشريه.

دون الأصول، أو باع الأصول وحدها وغلب اختلاط حادثه بالموجود لم يصح إلا بشرط القطع[١]، فإن أمن الاختلاط جاز بغير شرط كما لا يجوز بيع ما لا يغلب اختلاطه كذلك بأن ندر، أو استوىٰ فيه الأمران، أو لم يعلم حاله[٢].

وقال الإمام: إن باع البطيخ ونحوه مع أصوله وجب شرط القطع؛ لتعرضهما للعاهة، بخلاف الشجر مع الثمر، لا إن باعهما مع الأرض؛ لأنهما كالشجر فلا يحتاج إلىٰ شرط القطع[٣]، وما قاله الإمام من وجوب شرط القطع فيما إذا باع نحو البطيخ مع أصوله مخالف لما مر من عدم وجوب شرط قطع الثمرة في بيع الأصول وحدها عند أمن الاختلاط[٤].

قال في أصل الروضة: ومقتضاه عدم وجوب شرط القطع فيما قاله الإمام[٥].

قال ابن الرفعة وغيره: وعليه جرىٰ سليم وغيره من العراقيين، وهو المنقول، والإمام لم يبدي الأول إلا تفقهًا كما يقتضيه سياق لفظه[٦].

(ولا يجوز بيع الباقلا) بتشديد اللام مقصور، أي: الفول **(الأخضر في قشرته ولا الجوز واللوز)** ونحو ذلك مما له قشران **(في قشريه)** لا علىٰ الشجر، ولا علىٰ الأرض؛ لاستتاره بما ليس من صلاحه، بخلافه في الأسفل، نعم

(١) لأن بيعه بدون ذلك يفضي إلىٰ تعذر إمضاء العقد. أسنىٰ المطالب (٢/١٠٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٥).
(٣) نهاية المطلب (٥/١٤٥، ١٥٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٥).
(٥) روضة الطالبين (٣/٥٥٨، ٥٥٩).
(٦) كفاية النبيه (٩/١٩٥)، أسنىٰ المطالب (٢/١٠٥).

. . . .

يصح بيع قصب السكر في قشره الأعلىٰ كما في الاستقصاء، ونقله في المطلب عن الماوردي[١]، ووجه بأن قشره الأسفل كباطنه؛ لأنه قد يمص معه فصار كأنه في قشر واحد كالرمان[٢]، ولأن قشره الأعلىٰ لا يستتر جميعه.

وفي الروضة[٣] كأصلها[٤] يجوز بيع اللوز في القشر الأعلىٰ قبل انعقاد الأسفل؛ لأنه مأكول كله كالتفاح، ونقله في المجموع عن الأصحاب[٥]، وقاس بعضهم عليه ما كان في معناه، وما قيل من أن الشافعي أمر الربيع ببغداد أن يشتري له الباقلاء الرطب، رد بأن هذا نصه في القديم لكونه كان ببغداد، ونص في الجديد علىٰ خلافه، وبأن في صحة ذلك توقفًا؛ لأن الربيع إنما صحب الشافعي بمصر لا ببغداد، لكن قال بالصحة كثيرون[٦].

قال ابن الرفعة: والكتان إن بدا صلاحه يظهر جواز بيعه؛ لأنه ما يغزل منه ظاهر، والساس في باطنه كالنوىٰ في التمر لكن هذا لا يتميز في رأي العين، بخلاف التمر والنوىٰ، انتهىٰ[٧].

ويظهر أن محله إذا لم يبع مع بذره بعد بدو صلاحه، وإلا فلا يصح كالحنطة في سنبلها[٨].

---

(١) الحاوي الكبير (٥/١٩٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٦).
(٣) روضة الطالبين (٣/٥٦١).
(٤) الشرح الكبير (٤/٣٥٤).
(٥) المجموع (٩/٣٠٨).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٦).
(٧) مغني المحتاج (٢/٥٠٠).
(٨) مغني المحتاج (٢/٥٠٠).

ويجوز بيع الشعير في سنبله، وفي بيع الحنطة في سنبلها قولان؛ أصحهما: أنه لا يجوز.

ولا بأس بكِمام[1] لا يُزَالُ إلا عند الأكل كما في الرمان والعلس والأرز، فيصح بيعه في قشره؛ لاستتاره بما هو من صلاحه[2].

وفي الروضة يصح بيع طلع النخل مع قشره في الأصح[3]، ولا يخالف ما ذكر في العلس والأرز عدم صحة السلم فيهما؛ لأن البيع يعتمد المشاهدة، بخلاف السلم فإنه يعتمد الصفات، وهي لا تفيد الغرض في ذلك؛ لاختلاف القشر خفة ورزانة، وما نقل عن فتاوىٰ النووي من أن الأصح جواز السلم في الأرز محمول علىٰ المقشور[4].

(ويجوز بيع) نحو **(الشعير)** مما المبيع فيه مرئيٌّ كالسلت والذرة **(في سنبله)** أي: معه بعد الحصاد وقبله؛ لعدم استتاره[5].

(وفي بيع الحنطة في سنبلها قولان:

أصحهما: أنه لا يجوز)؛ لاستتارها بما ليس من صلاحها[6].

والثاني: يجوز ـ وهو القديم ـ؛ لأن بقاءها فيه من مصلحتها[7].

ولا يصح بيعها في سنبلها بصافية من التبن وهو المحاقلة، ولا بيع الرطب

---

(١) وعاء الطلع.

(٢) مغني المحتاج (٢/٤٩٩).

(٣) روضة الطالبين (٣/٥٦١).

(٤) مغني المحتاج (٢/٤٩٩).

(٥) كفاية النبيه (٩/٢٠١)، مغني المحتاج (٢/٤٩٨).

(٦) مغني المحتاج (٢/٤٩٦).

(٧) مغني المحتاج (٢/٤٩٦).

وإذا باع الثمرة، أو الزرع لم يكلف لمشتري نقله إلىٰ أوان الجداد والحصاد. فإن احتاج إلىٰ سقي لزم البائع السقي.

علىٰ النخل بتمر، وهو المزابنة؛ للنهي عنهما في خبر الصحيحين[١]؛ لعدم العلم بالمماثلة فيهما، ولأن المقصود من البيع في المحاقلة مستور بما ليس من صلاحه، وهي مأخوذة من الحَقْل بفتح الحاء وسكون القاف جمع حقلة، وهي الساحة التي تزرع، سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقله[٢].

والمزابنة من الزَّبن بفتح الزاي وسكون الباء، وهو الدفع؛ لكثرة الغبن فيها، فيزيد المغبون دفعه، والغابن أمضاه فيتدافعان، وفائدة ذكر هذين الحكمين تسميتهما بما ذكر، وإلا فقد علما مما مر[٣].

ولو باع شعيرًا في سنبله بحنطة خالصة، وتقابضا في المجلس جاز؛ لأن المبيع مرئي، والمماثلة ليست بشرط؛ لاختلاف الجنس، أو باع زرعًا قبل ظهور الحب بحب جاز؛ لأن الحشيش غير ربوي، ويؤخذ منه أنه إذا كان ربويًّا كأن اعتيد أكله كالحلبة أنه يمتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشي[٤].

(**وإذا باع الثمرة**) بعد بدو صلاحها مطلقًا أو بشرط التبقية، (**أو الزرع**) بعد اشتداد حبه (**لم يكلف لمشتري نقله إلىٰ أوان**[٥] **الجداد والحصاد**)؛ لاقتضاء العرف ذلك، فينزل العقد عليه[٦].

(**فإن احتاج إلىٰ سقي لزم البائع السقي**) بقدر ما ينمو، أو يسلم من الفساد،

---

(١) البخاري (٢١٧٢)، مسلم (٥٩ ـ ١٥٣٩).
(٢) مغني المحتاج (٢/٥٠٥).
(٣) فتح الوهاب (١/٢١٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٧).
(٥) في النسخة الخطية للمتن "إلا في أوان".
(٦) كفاية النبيه (٩/٢٠٢).

وإن كان عليه ضرر في السقي وتشاحا فسخ العقد.

وإن اشترىٰ ثمرة فلم يأخذها حتىٰ حدثت ثمرة أخرىٰ، أو اشترىٰ جزة من الرطبة فلم يأخذها حتىٰ طالت، أو طعامًا فلم يأخذه حتىٰ اختلط به غيره.. ففيه قولان؛ ....

سواء قبل التخلية وبعدها، ومؤنته عليه؛ لأنه من تتمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل، فلو شرط علىٰ المشتري بطل البيع؛ لأنه خلاف قضيته[1]. أما لو شرط القطع فإن البائع لا يلزمه السقي بعد التخلية[2].

ويلزم المشتري الوفاء بالشرط إلا أن يسامح البائع بالترك إلىٰ أوان الجذاذ، فإن لم يتفق القطع حيث لا مسامحه حتىٰ مضت مدة لها أجرة، فإن كان البائع طالبه بالقطع، فلم يقطع وجبت الأجرة، وإلا فلا[3].

(وإن كان عليه ضرر في السقي) لكونه يضر الشجر، **(وتشاحا)** فيه **(فسخ العقد)** أي: فسخه المتضرر إن لم يسمح الآخر.

وقيل: الحاكم كما مر ذلك فيما لو باع الشجرة وبقيت الثمرة للبائع.

(وإن اشترىٰ ثمرة) بشرط القطع **(فلم يأخذها حتىٰ حدثت ثمرة أخرىٰ)** واختلطت ولم تتميز **(أو اشترىٰ جزة من الرطبة)** كالهندبا والكراث بشرط القطع **(فلم يأخذها حتىٰ طالت)** وتعذر التمييز، **(أو طعامًا)** مثليًّا متماثل الأجزاء كالحنطة، **(فلم يأخذه حتىٰ اختلط به غيره)** ولم يتميز ووقع الاختلاط فيه قبل القبض **(ففيه قولان:**

---

(١) مغني المحتاج (٢/٥٠١).

(٢) فتح الوهاب (١/٢١٥)، مغني المحتاج (٢/٥٠١).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٣).

أحدهما: ينفسخ البيع، والثاني: لا ينفسخ بل يقال للبائع: "إن تركت حقك أقر العقد، وإن لم تترك فسخ البيع".

أحدهما: ينفسخ البيع)؛ لتعذر التسليم.

(والثاني:) ـ وهو الأظهر ـ **(لا ينفسخ)**؛ لإمكان تصحيحه بما ذكره بقوله: **(بل يقال للبائع: "إن تركت حقك)** بهبة أو إعراض **(أقر العقد، وإن لم تترك)** حقك تخير المشتري بين الفسخ والإجازة"، وكلام الروضة[١] كأصلها[٢] والمنهاج[٣] يقتضي تخيير المشتري أولًا حتىٰ تجوز له المبادرة بالفسخ، فإن بادر البائع وسمح سقط خياره[٤].

قال في المطلب: وهو مخالف لنص الشافعي والأصحاب علىٰ أن الخيار للبائع أولا، وهو ما جرىٰ عليه الشيخ، ورجحه السبكي[٥]، فإن تشاحا **(فسخ البيع)** كما تقدم، ولا يجيء هنا تخيير المشتري السابق؛ لأنه يؤدي إلىٰ أن يفوز البائع بالعوض والمعوض[٦].

وخرج بشرط القطع ما لو باع الثمرة أو الجزة ولم يشرطه فالبيع باطل عند خوف الاختلاط، وبالمثلي ما لو اختلط نحو الثياب من المقومات بمثلها بعد العقد، فإنه ينفسخ؛ لأن ذلك يورث الاشتباه، وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء، وفي نحو الحنطة غاية ما يلزم الإشاعة وهي غير مانعة، وبقبل

---

(١) روضة الطالبين (٣/٥٦٧).

(٢) الشرح الكبير (٤/٣٦٢).

(٣) منهاج الطالبين (١/١٠٧).

(٤) فتح الوهاب (١/٢١٥).

(٥) فتح الوهاب (١/٢١٥).

(٦) كفاية النبيه (٩/٢٠٤).

وإن تلفت الثمرة بعد التخلية ففيه قولان ؛ أحدهما: تتلف من ضمان البائع ، والثاني: أنها من ضمان المشتري.

القبض ما لو حدث بعده فلا خيار له[١].

(**وإن تلفت الثمرة**) فيما إذا بيعت منفردة لغير مالك الشجر (**بعد التخلية**) بينها وبين المشتري علىٰ رؤوس الشجر بآفة سماوية[٢] (**ففيه قولان:**) شرط القطع أم لا (**أحدهما:**) وهو القديم (**تتلف من ضمان البائع**) ؛ لخبر مسلم[٣]: أنه ﷺ أمر بوضع الجوائح[٤].

(**والثاني**[٥]**:**) ـ وهو الأظهر ـ (**أنها من ضمان المشتري**) ؛ لحصول قبضه بالتخلية فيتصرف المشتري فيها لكن يؤخذ من كلام الروضة[٦] أنه لو باع الثمرة بعد أوان الجذاذ لم يحصل قبضها إلا بالنقل ، فلا يتصرف المشتري قبله ولو بعد التخلية[٧].

وأجيب عن الحديث[٨] بأنه محمول علىٰ الندب[٩].

أما قبل التخلية فهي من ضمان البائع قطعًا ، ولو كان مشتري الثمرة مالك الشجرة كان من ضمانه قطعًا ؛ لانقطاع العلقة بينهما.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٩).
(٢) كحر وبرد وحريق.
(٣) مسلم (١٧ ـ ١٥٥٤).
(٤) كفاية النبيه (٩/٢٠٦).
٥)) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "هو الأصح".
(٦) روضة الطالبين (٣/٥١٧).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٨).
(٨) سبق تخريجه.
(٩) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٨).

....

خاتمة:

لو قبض جزافًا ما اشتراه مكايلة فتلف في يده ففي انفساخ العقد وجهان:

أحدهما: نعم؛ لبقاء علقة الكيل بينهما، فلم يحصل القبض المفيد للتصرف[١].

والثاني: لا؛ لوجود القبض المفيد لنقل الضمان، وصححه المتولي[٢].

قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا: ومقتضىٰ كلام غيره ـ وهو الأوجه ـ تصحيح الأول[٣][٤].

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٨).
(٤) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

باب بيع المصراة والرد بالعيب

إذا اشترىٰ ناقة، أو بقرة، أو شاة مصراة وتبين منها التصرية فهو بالخيار بين أن يُمسك وبين أن يرد ....

(باب) بيان (بيع المصراة والرد بالعيب)

لما فرغ الشيخ رحمه الله من خيار التروي، شرع في خيار النقص، وهو المعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من تغرير فعلي، أو قضاء عرفي، أو من التزام شرطي[١]، فهذه ثلاثة أمور:

الأول: ما يظن حصوله بالتغرير وهو التصرية وهي أن يترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمدًا مدة قبل بيعها؛ ليوهم المشتري كثرة اللبن، وهي حرام، والأصل في تحريمها والمعنىٰ فيه التدليس، وخبر الصحيحين[٢]: "لا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك" أي: النهي "فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر"،[٣] وقيس بالإبل والغنم غيرها بجامع التدليس، و"تصروا" بوزن تزكوا من صرىٰ الماء في الحوض جمعه[٤].

(إذا اشترىٰ ناقة أو بقرة أو شاة مصراة) جاهلًا بتصريتها **(وتبين)** أي: علم **(منها التصرية)** بعد ذلك ولو بعد مدة، **(فهو بالخيار)** وهو علىٰ الفور **(بين أن يُمسك وبين أن يرد)** كخيار العيب[٥]، وأما خبر مسلم[٦]: "من اشترىٰ مصراة"

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥٦)، مغني المحتاج (٢/٤٢٥).
(٢) البخاري (٢١٤٨)، مسلم (١١ ـ ١٥١٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٦١)، مغني المحتاج (٢/٤٥٣).
(٤) فتح الوهاب (١/٢٠١)، مغني المحتاج (٢/٤٢٥).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٥٦).
(٦) مسلم (٢٨ ـ ١٥٢٤).

ويرد معها صاعًا من تمر بدل اللبن.

ـ وفي رواية[١]: "شاة مصراة" ـ فهو بالخيار ثلاثة أيام" فحمل علىٰ الغالب من أن التصرية لا تظهر إلا بثلاثة أيام، لإحالة نقص اللبن قبل تمامها علىٰ اختلاف العلف أو المأوىٰ أو تبدل الأيدي أو غير ذلك. هذا إن قصد التصرية، فإن لم يقصدها كأن ترك حلب الدابة ناسيًا أو لشغلٍ، فتصرت بنفسها ففي ثبوت الخيار وجهان:

أحدهما: ـ وبه قطع الغزالي[٢] والحاوي الصغير ـ لا؛ لعدم التدليس، وأصحهما عند البغوي وقطع به القاضي وهو الذي ينبغي اعتماده[٣]، نعم؛ لحصول الضرر[٤].

ولا يشكل بما في الإبانة من أنه لا خيار له فيما إذا تجعد شعر الرقيق بنفسه؛ لأن التصرية تعلم غالبًا من الحلب كل يوم، فالبائع مقصر، بخلاف التجعد لكن سيأتي أنهما سواء[٥].

فإن زاد اللبن بقدر ما أشعرت به التصرية واستمر فلا خيار؛ لزوال المقتضي له[٦].

وإذا علم المشتري بالتصرية بعد الحلب فإنه يرد المصراة، **(ويرد معها صاعًا من تمر)**، وإن زادت قيمته علىٰ قيمتها **(بدل اللبن)** الموجود حالة العقد

(١) مسلم (٢٣ ـ ١٥٢٤).
(٢) الوسيط (١٢٢/٣).
(٣) اعتمده كذلك في المغني (٤٥٣/٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٦٢/٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٦٢/٢).
(٦) أسنىٰ المطالب (٦٢/٢).

. . . .

إن تلف اللبن، أو لم يتراضيا علىٰ رده؛ للخبر السابق[١][٢].

ولو علم بها قبل الحلب ردها ولا شيء عليه، ويتعين التمر والصاع ولو قل اللبن؛ للخبر فيهما[٣]، وقطعًا للنزاع في الثاني، فلا يختلف قدر التمر بقلة اللبن وكثرته كما لا تختلف غرة الجنين باختلاف ذكورته وأنوثته[٤].

والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة، فإن تراضيا بغير صاع تمر من مثلي أو متقوم جاز؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما، بل قال الزركشي الظاهر أنهما لو تراضيا علىٰ الرد بغير شيء جاز فإن تعذر عليه التمر فقيمته بالمدينة، كما نقله الشيخان عن الماوردي[٥]، وهو أحد وجهين له وجرىٰ عليه ابن المقري[٦] وهو المعتمد.

والوجه الآخر قيمته في أقرب بلاد تمر إليه[٧].

قال السبكي والأذرعي وغيرهما: وهو الأصح أخذًا من كلام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه[٨].

ولو اشترىٰ مصراة بصاع من تمر ردها وصاع تمر إن شاء واسترد صاعه[٩].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٦٢).

(٣) سبق تخريجهما.

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٦٢).

(٥) الحاوي الكبير (٥/٢٤١)، الشرح الكبير (٤/٢٣٠)، روضة الطالبين (٣/٤٦٩).

(٦) روض الطالب (٢/٦٢).

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٦٢).

(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٦٢).

(٩) أسنىٰ المطالب (٢/٦٢).

وإن اشترىٰ أتانًا مصراة ردها، ....

قال القاضي وغيره: لأن الربا لا يؤثر في الفسوخ[١].

ولو تعددت المصراة في عقد تعدد الصاع بعددها كما نص عليه الإمام الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه[٢].

ولو رد غير المصراة بعد حلبها بعيب فهل يرد بدل اللبن؟ وجهان:

أحدهما: ـ وهو الذي يظهر اعتماده ـ نعم كالمصراة، وبهذا جزم البغوي[٣]، وصححه القاضي وابن الرفعة[٤].

وثانيهما: لا؛ لأنه قليل غير معتني بجمعه، بخلافه في المصراة، ونقله السبكي وغيره عن نص الشافعي[٥]، ولا يختص خيار التصرية بالنعم، بل يعم كل مأكول[٦].

وأما غيره فقد أشار إليه الشيخ بقوله: **(وإن اشترىٰ أتانًا)** بالمثناة وهي الأنثىٰ من الحمر الأهلية **(مصراة ردها)**؛ لرواية مسلم[٧]: "من اشترىٰ مصراة"، وللبخاري[٨]: "من اشترىٰ محفلة"، ولأن لبنها مقصود للتربية، وجمع الأتان في القلة آتُن بمد الهمزة المفتوحة وضم التاء، وفي الكثرة بضم الهمزة مع ضم التاء

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٦٢).
(٢) مغني المحتاج (٢/٤٥٤).
(٣) التهذيب (٣/٤٦٤).
(٤) كفاية النبيه (٩/٢١٩)، أسنىٰ المطالب (٢/٦٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٦٢).
(٦) مغني المحتاج (٢/٤٥٤).
(٧) مسلم (٢٣ ـ ١٥٢٤).
(٨) البخاري (٢١٦٤).

ولا يرد بدل اللبن.

وإن اشترىٰ جارية مصراة فقد قيل: لا يرد، وقيل: يرد إلا أنه لا يرد بدل اللبن.

وإن اشترىٰ جارية جُعِّد شعرها، أو سود، ثم بان ....

وإسكانها أيضًا.

(ولا يرد بدل اللبن)؛ لأنه نجس لا عوض له.

(وإن اشترىٰ جارية مصراة فقد قيل: لا يرد)؛ لأنه ليس بعيب؛ لأن لبنها لا يقصد إلا نادرًا[١].

(وقيل: يرد) وهو الأصح؛ لعموم الروايتين المتقدمتين، ولأن لبنها مقصود للتربية، **(إلا أنه لا يرد بدل اللبن)**؛ لأن لبن الآدميات لا يعتاض عند غالبًا، وفي الجارية وجه يرد معها بدل اللبن؛ لطهارته[٢].

وقضية كلامهم إن رد الصاع جار في كل مأكول[٣].

قال السبكي: وهو الصحيح المشهور، واستبعده الأذرعي في الأرنب والثعلب والضبع ونحوها[٤].

(وإن اشترىٰ جارية جُعِّد) بضم الجيم وتشديد العين **(شعرها)** والتجعد ما فيه التواء وانقباض لا مفلفل السودان[٥] **(أو سود)** أو حمر **(ثم بان)** أي: علم

---

(١) كنز الراغبين (٢/٢٦٠).

(٢) كنز الراغبين (٢/٢٦٠).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٦٢)، مغني المحتاج (٢/٤٥٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٦٢)، مغني المحتاج (٢/٤٥٤).

(٥) فتح الوهاب (١/٢٠١).

أنها سَبْطة، أو بيضاء الشعر ثبت له الخيار.

ومن علم بالسلعة عيبًا لم يجز له أن يبيعها حتىٰ يبين عيبها.

(أنها سَبْطة) بفتح السين مع سكون الباء وكسرها أي: مسترسلة الشعر من غير تَقَبُّضٍ **(أو بيضاء الشعر)** أو ورم وجهها ليظن المشتري سمنها **(ثبت له الخيار)**؛ كالتصرية بجامع التدليس[١]. هذا إذا فعله البائع أو من واطأه، وإلا فهو علىٰ الخلاف فيما إذا تصرت الشاة بنفسها كما أشار إليه في الكفاية[٢]، وصرح به بعضهم.

ولو لطخ ثوب الرقيق بمداد تخييلًا لكتابته فأخلف، فلا خيار له في الأصح؛ إذ ليس فيه كبير غرر، ولتقصير المشتري بعدم امتحانه والسؤال عنه[٣].

والوجه الثاني: ينظر إلىٰ مطلق التدليس، ويجري الخلاف في إلباسه ثوب الخبازين أو غيرهم من أرباب الصنائع[٤]، وفيما لو أرسل الزنبور علىٰ ضرع البهيمة حتىٰ انتفخ فظنها لبونًا، أو أكثر علفها فظنها حاملًا[٥].

(ومن علم بالسلعة عيبًا) سواء أحدث عنده أم لا **(لم يجز له أن يبيعها حتىٰ يبين)** للمشتري **(عيبها)**؛ حذرًا من الغش؛ لخبر الشيخين[٦]: "من غشنا فليس منا"، ولخبر[٧]: "المسلم أخو المسلم لا يحل لمسلم باع من أخيه شيئًا

---

(١) أسنىٰ المطالب (٦٢/٢).
(٢) كفاية النبيه (٢٢١/٩)، مغني المحتاج (٤٥٥/٢).
(٣) فتح الوهاب (٢٠٢/١).
(٤) مغني المحتاج (٤٥٥/٢).
(٥) المجموع (١٠١/١٢).
(٦) البخاري (٧٠٧٠)، مسلم (١٦٤ ـ ١٠١).
(٧) ابن ماجة (٢٢٤٦).

فإن باع ولم يبين فالبيع صحيح.

وإذا علم المشتري بالمبيع عيبًا كان موجودًا عند العقد، أو حدث قبل القبض، فهو بالخيار بين أن يمسكه وبين أن يرده.

يعلم به عيبًا إلا بينه له" أي: فيجب على البائع أن يعلم المشتري بالعيب ولو بعد البيع وقبل القبض فإنه من ضمانه، بل وعلىٰ غير البائع كما في الروضة[١]؛ لأنه من باب النصح، وكالعيب في ذلك كل ما يكون تدليسًا[٢] كتلطيخ ثوب عبده بمداد[٣].

قال الأذرعي: وقضية كلامهم أنه لا يكفيه أن يقول: "معيبًا أو به جميع العيوب"، أو يقول الفقيه عن كتابه المغلوط: "هو غير مقابل أو يحتاج إلىٰ مقابلة، بل لابد من بيان العيب المعلوم بعينه[٤].

(**فإن باع ولم يبين فالبيع صحيح**) مع الحرمة كالمصراة، فإنه ﷺ صحح بيعها مع وجود التدليس[٥].

(**وإذا علم المشتري بالمبيع عيبًا**) قديمًا (**كان موجودًا عند العقد أو حدث**) بعده و(**قبل القبض، فهو بالخيار**) علىٰ الفور (**بين أن يمسكه وبين أن يرده**). أما قبل العقد فظاهر، وأما بعده وقبل القبض فلأن المبيع حينئذٍ من ضمان البائع كما مر، بخلاف ما لو حدث بعد القبض، فلا خيار له؛ لأنه من ضمان المشتري لكن محله بعد لزوم العقد. أما قبله فالقياس بناؤه علىٰ ما لو تلف حينئذٍ هل

---

(١) روضة الطالبين (٣/٤٩١).

(٢) مغني المحتاج (٢/٤٤٨، ٤٤٩).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٥٧).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٥٧).

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٣).

فإن أخر الرد من غير عذر سقط حقه من الرد.

ينفسخ؟ والأرجح ما قاله الرافعي إن قلنا: الملك للبائع انفسخ، وإلا فلا، فإن قلنا: ينفسخ فحدوثه كوجوده قبل القبض[١]، انتهىٰ.

ولو استند العيب إلىٰ سبب متقدم علىٰ القبض جهله المشتري كقطع الرقيق بجناية أو سرقة سابقة علىٰ القبض ثبت له الخيار بذلك؛ لأن قطعه لتقدم سببه كالمتقدم، وفي معنىٰ القطع زوال البكارة بزواج متقدم، وجلده الجلد المؤثر فيه لمعصية متقدمة، بخلاف موت المبيع بمرض سابق علىٰ القبض جهله المشتري، فلا يثبت به الخيار في الأصح؛ لأن المرض يزداد شيئًا فشيئًا إلىٰ الموت، فلم يحصل بالسابق، وللمشتري أرش المرض وهو ما بين قيمة المبيع صحيحًا ومريضًا من الثمن، فإن كان المشتري عالمًا بالمرض فلا شيء له جزمًا[٢].

ولو قتل المبيع بردة سابقة علىٰ القبض جهلها المشتري ضمنه البائع بجميع الثمن؛ لأن قتله لتقدم سببه كالمتقدم، فينفسخ البيع فيه قبيل القتل، فإن كان المشتري عالمًا بها فلا شيء له[٣]، وحيث قلنا: ينفسخ البيع في ذلك كانت مؤنة التجهيز علىٰ البائع، وإلا فعلىٰ المشتري، ومؤنة الرد علىٰ المشتري[٤].

(فإن أخر الرد من غير عذر سقط حقه من الرد) ولا أرش له لما مر أن الرد علىٰ الفور؛ لأن الأصل في البيع اللزوم فيه[٥]، فيبطل بالتأخير بلا عذر حتىٰ لو جاء المشتري إلىٰ البائع بما اشتراه منه معيبًا ليرده عليه فقال له: "اعرض علىٰ

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٦١)، مغني المحتاج (٢/٤٢٩).
(٢) مغني المحتاج (٢/٤٢٩).
(٣) في المغني: جزمًا (٢/٤٣٠).
(٤) مغني المحتاج (٢/٤٣٠).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٦٦).

....

فلان"، فإن قال لك: "لم يساو الثمن" رددته فذهب إليه وعرضه عليه لم يكن له الرد؛ لتقصيره في الرد مع إمكانه، وهذه حيلة في إسقاط الرد، وأما خبر مسلم[١] في المصراة فقد تقدم الجواب عنه فليبادر مريد الرد إليه على العادة، فلو علمه وهو يصلي فرضًا أو نفلًا أو يأكل أو يقضي حاجته أو وقد دخل وقت ذلك فاشتغل به أو وهو في الحمام فله التأخير حتى يفرغ، أو علمه ليلًا وقيده ابن الرفعة بكلفة السير[٢]، فحتى يصبح ولا بأس بلبس ثوبه، وإغلاق بابه، ولا يكلف التخفيف في الصلاة، ولا العدو في المشي، والركض في الركوب ليرد ولا يضر الابتداء بالسلام على من أراد أن يرد عليه. أما الاشتغال بمحادثته فتضر[٣]، وظاهر أن الكلام في بيع الأعيان، بخلاف ما في الذمة؛ لأن المقبوض عنه غير معقود عليه، ويعذر المؤخر بجهله أن له الرد إن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدًا عن العلماء، وبجهل فورية الرد إن خفي عليه مثلها[٤].

ولو اشترى عبدًا فأبق قبل القبض وأجاز المشتري البيع، ثم أراد الفسخ فله ذلك ما لم يعد العبد إليه[٥].

فإن كان المالك بالبلد رده عليه بنفسه أو وكيله، أو على وكيله بالبلد؛ لقيام الوكيل مقام موكله في ذلك، فإن كان البائع وكيلًا رد عليه أو على موكله، فإن مات المالك رده على وارثه[٦].

---

(١) مسلم (٢٣ ـ ١٥٢٤).
(٢) كفاية النبيه (٩/٣٣٢)، مغني المحتاج (٢/٤٣٨).
(٣) مغني المحتاج (٢/٤٣٧، ٤٣٨).
(٤) فتح الوهاب (١/٢٠٤).
(٥) أسنى المطالب (٢/٦٨)، مغني المحتاج (٢/٤٣٧).
(٦) مغني المحتاج (٢/٤٣٨).

....

ولو ترك من ذكر[١] ورفع الأمر إلىٰ الحاكم ليفسخ ثم يستحضره ويرد عليه فهو آكد في الرد في حاضر بالبلد ممن يرد عليه؛ لأنه ربما أحوجه إلىٰ الرفع، وواجب في غائب عنها بأن يدعي رافع الأمر شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم قبضه ثم ظهر العيب، وأنه فسخ البيع ويقيم البينة بذلك، ويحلفه أن الأمر جري كذلك، ويحكم بالرد علىٰ الغائب، ويبقي الثمن دينًا عليه، ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل، ويقضي الدين من مال الغائب، فإن لم يجد له سوىٰ المبيع باعه فيه، ولا ينافي ذلك ما ذكره الشيخان في باب المبيع قبل قبضه عن صاحب التتمة وأقراه[٢] أن للمشتري بعد فسخه بالعيب حبس المبيع إلىٰ استرجاع ثمنه من البائع؛ لأن القاضي ليس بخصم فيؤمن، بخلاف البائع، وعلىٰ المشتري الإشهاد لعدلين أو عدل بالفسخ في طريقه إلىٰ المردود عليه، أو الحاكم، أو حال توكيله أو عذره كمرض وغيبة عن بلد المردود عليه، وخوف من عدو وقد عجز عن التوكيل في الثلاث، وعن المضي إلىٰ المردود عليه، أو الرفع إلىٰ الحاكم أيضًا في الغيبة احتياطًا؛ ولأن الترك يؤذن بالإعراض[٣].

قال السبكي: وإذا أشهد علىٰ نفس الفسخ نفذ، ولم يحتج بعده إلىٰ البائع أو الحاكم إلا للتسليم وفصل الخصومة، ووافقه جمع وهو ظاهر خلافًا لما أفهمه كلام الشيخين. أما الإشهاد علىٰ طلب الفسخ فلا يكفي كما هو مقتضىٰ كلام الغزالي بخلاف الشفعة[٤].

(١) أي: البائع أو وكيله.
(٢) الشرح الكبير (٤/٢٨٢)، روضة الطالبين (٣/٤٩٦).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٠٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٦٧)، مغني المحتاج (٢/٤٣٩).

. . . .

قال السبكي: لأنه يمكنه إنشاء الفسخ بحضرة الشهود، وفي الشفعة لا يمكنه إلا بأمور مقصودة، فليس المقدور في حقه إلا الإشهاد على الطلب[١].

فإن عجز عن الإشهاد بالفسخ لم يلزمه التلفظ به؛ إذ يبعد لزومه من غير سامع، فيؤخره إلى أن يأتي به عند المردود إليه أو الحاكم، وعليه ترك الاستعمال لا ترك ركوب ما عسر سوقه وقوْده، فلو علم العيب وهو راكب واستدامه فكابتدائه[٢]، بخلاف ما لو علم عيب الثوب في الطريق وهو لابسه لا يلزمه نزعه؛ لأنه غير معهود[٣].

قال الإسنوي: ويتعين تصويره في ذوي الهيئات، ومثله النزول عن الدابة[٤] انتهى[٥].

فلو استخدم رقيقًا كقوله: "اسقني"، أو "ناولني الثوب"، أو "أغلق الباب"، أو "اترك على الدابة سرجا، أو إكافا" وهو بكسر الهمزة أشهر من ضمها ما تحت البرذعة[٦].

وقيل: نفسها، **وقيل**: ما فوقها، فلا رد ولا أرش؛ لإشعار ذلك بالرضا بالعيب، بخلاف ترك نحو لجام[٧].

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٣٩).
(٢) قال في المغني: لأن استدامة الركوب ركوب. (٢/٤٤٠).
(٣) مغني المحتاج (٢/٤٤٠).
(٤) المهمات (٥/٢٠٠).
(٥) فتح الوهاب (١/٢٠٤)، مغني المحتاج (٢/٤٤٠).
(٦) فتح الوهاب (١/٢٠٤)، مغني المحتاج (٢/٤٤٠).
(٧) فتح الوهاب (١/٢٠٤)، مغني المحتاج (٢/٤٤٠).

وإن لم يعلم بالعيب حتىٰ حصل له منها فوائد حدثت في ملكه أمسكها ورد الأصل.

وإن قال البائع: "أنا أعطيك الأرش عن العيب".. لم يلزمه قبوله.

وإن طالب المشتري بالأرش لم يلزم البائع.

ولو علف الدابة وأسقاها أو حلبها في الطريق لم يضر[١].

(وإن لم يعلم بالعيب حتىٰ حصل له منها فوائد) كولد وثمرة وكسب **(حدثت في ملكه)** بعد القبض أو قبله **(أمسكها ورد الأصل)** ما لم تنقص الأم بالولادة؛ لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ولو قبل القبض؛ لأنه لا يسقط الشفعة، ولأن العقد لا ينعطف حكمه علىٰ ما قبله، فكذا الفسخ[٢]، نعم ولد الأمة الذي لم يميز يمنع الرد، ولحرمة التفريق بينهما كما مر في المناهي، فلو لم تحدث في ملكه بأن اشتراها حاملًا فولدت ثم علم بالعيب رد الولد معها، فإن نقصت بالولادة وكان عالمًا بالحمل لم يرد[٣]، بل الأرش، وإن جهله رد، بناء علىٰ أن الحمل يعلم ويقابل بقسط من الثمن[٤].

(وإن قال البائع: "أنا أعطيك الأرش عن العيب" لم يلزمه قبوله)؛ لأنه إنما اشترىٰ سليمًا، فلا يلزم بالمعيب بغير رضاه[٥].

(وإن طالب المشتري بالأرش) عن العيب **(لم يلزم البائع)** بذله؛ لأنه لم يبذل المبيع إلا بكل الثمن، فلا يجبر علىٰ تسليمه ببعض الثمن[٦].

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٤٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٧٣).
(٣) أي: لم يريد قهرا كسائر العيوب الحادثة.
(٤) مغني المحتاج (٢/٤٤٧).
(٥) كفاية النبيه (٩/٢٢٧).
(٦) كفاية النبيه (٩/٢٢٩).

وإن تراضيا على أخذ الأرش.. فقد قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز.

وإن اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبًا رده وأمسك الآخر في أحد القولين.

(**وإن تراضيا على أخذ الأرش**) بدل الرد (**فقد قيل: يجوز**) كما يجوز ترك القصاص على مال(١).

(**وقيل: لا يجوز**) وهو الأصح كما لا يجوز إسقاط خيار المجلس والشرط على مال(٢)، والقياس على ترك القصاص ممنوع؛ لأن للولي أن يعفو على مال وإن لم يرض الجاني(٣)، وعلى الأصح لو علم المشتري بفساد هذا التراضي بطل خياره، وإلا فلا.

(**وإن**) اشترى شيئًا أو شيئين فأكثر ثم اطلع فيه على عيب امتنع عليه رد بعض المبيع قهرًا وإن لم ينقص البعض برده كالحبوب، فلو (**اشترى عبدين**) صفقة واحدة لمالك واحد (**فوجد بأحدهما عيبًا رده وأمسك الآخر في أحد القولين**) وأخذ قسطه من الثمن(٤).

والثاني: ـ وهو الأظهر ـ ليس له ذلك بل إما أن يردهما أو يمسكهما؛ إذ لا ضرورة إلى تفريق الصفقة(٥).

ولو اشترى عبدين معيبين أو في ما معناهما من شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر صفقة واحدة ولم يعلم عيبهما ردهما، وفي رد أحدهما

---

(١) كفاية النبيه (٩/٢٢٧)، شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٨٤).

(٢) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٨٤).

(٣) ولا يجوز أن يعفو هنا من غير رضا البائع. كفاية النبيه (٩/٢٢٧).

(٤) لاختصاص السبب به. مغني المحتاج (٢/٤٤٤).

(٥) مغني المحتاج (٢/٤٤٤).

وإن اشترىٰ اثنان عينًا فوجدا بها عيبًا جاز لأحدهما أن يرد نصيبه دون الآخر.

الخلاف المذكور[١].

وما تقرر من أنه لا يرد بعض المبيع فيما لا ينقص بالتبعيض هو ما اقتضاه كلام ابن المقري وغيره من وجهين أطلقهما في الروضة[٢] كأصلها[٣]، وأما نصه في الأم[٤] والبويطي علىٰ جواز ذلك، فمحمول علىٰ تراضي العاقدين به[٥].

ولو باع بعض المبيع ثم وجد العيب لم يرد قهرًا؛ لما فيه من تشقيص ملك البائع عليه، ولا أرش له للباقي ولا للزائل؛ لعدم اليأس من الرد، وشمل ذلك ما لو باع بعضه للبائع فإنه لا رد له، وهو ما جزم به المتولي وصححه البغوي[٦]، وجزم به السبكي في شرح المهذب في موضع ثم نقله[٧] عنهما، وعلله بأنه وقت الرد لم يرد كما تملك، وهذا هو المعتمد، وإن خالف فيه بعضهم[٨].

(وإن اشترىٰ اثنان عينًا) من شخص واحد **(فوجدا بها عيبًا جاز لأحدهما أن يرد نصيبه)** بالعيب **(دون الآخر)**؛ لأنه رد جميع ما ملك، وتبطل الشركة بينهما، فيخص[٩] للممسك ما أمسك، وللراد ما استرد[١٠].

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٤٤).

(٢) روضة الطالبين (٣/٤٢٤، ٤٢٥).

(٣) الشرح الكبير (٤/١٤٢، ١٤٣).

(٤) الأم (٥/٧٣).

(٥) فتح الوهاب (١/٢٠٥).

(٦) التهذيب (٣/٤٥٥).

(٧) شرح المهذب للسبكي (١٢/١٧٣).

(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٧١).

(٩) في الأصل: "فتلخص"؟!.

(١٠) أسنىٰ المطالب (٢/٧١).

وإن وجد العيب وقد نقص المبيع عند المشتري بأن كانت جارية بكرًا فوطئها، أو ثوبًا فقطعه سقط حقه من الرد ....

وإن ورثه أبناء المشتري مثلًا فليس لأحدهما رد نصيبه؛ لاتحاد الصفقة، ولهذا لو سلم أحدهما نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف إليه[١].

ولو اشترىٰ عبدَ رجلين معيبًا، فله رد نصيب أحدهما؛ لتعدد الصفقة بتعدد البائع[٢].

ولو اشترىٰ رجلان عبدًا من رجلين، فكل منهما مشترٍ من كلٍّ من البائعين ربعَ العبد؛ لأن ذلك أربعة عقود، فلكل أن يرد جميع ما اشتراه من كل عليه[٣].

وإن اشتراه ثلاثة من ثلاثة، فكل منهم مشتر من كل من البائعين تسعه؛ لأن ذلك تسعة عقود، فلكل أن يرد جميع ما اشتراه من كل عليه[٤].

وإن اشترىٰ بعضَ عبدٍ فرهنه، ثم بان معيبًا فاشترىٰ الباقي ثم فك المرهون، فله رده فقط؛ لزوال المانع، ولا يرد الباقي؛ لأنه اشتراه عالمًا بعيبه، وكذا كل ما يتعذر معه الرد حالًا كبيع وهبة، ثم يزول بعد شراء الباقي[٥].

(وإن وجد) المشتري، أي: علم **(العيب)** المتقدم علىٰ القبض بأن علمه بعده **(وقد نقص المبيع عند المشتري)** نقصان عين بلا سبب متقدم علىٰ القبض **(بأن)** أي: كأن **(كانت جارية بكرًا فوطئها، أو ثوبًا فقطعه سقط حقه من الرد)**

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٧١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٧١).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٧١).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٧١).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٧١).

وله أن يطالبه بالأرش.

فإن قال البائع: "أنا آخذه منك معيبًا" سقط حقه من الأرش.

القهري؛ لإضراره بالبائع، **(و)** لا يكلف المشتري الرضىٰ بالمعيب، بل **(له أن يطالبه)** أي: البائع المالك **(بالأرش)** إن لم يرض البائع بأخذه معيبًا[١].

(فإن) رضي بذلك بأن **(قال البائع: أنا آخذه منك معيبًا)** بلا أرش عن الحادث **(سقط حقه من الأرش)** وله[٢] الرد؛ لأن العدول عنه إلىٰ الأرش كان نظرا للبائع، فإذا رضي به تعين[٣]. أما نقص القيمة بالسوق فلا يضر، وإن كان بسبب متقدم فقد مر الكلام فيه، وإن تراضيا بالرد مع ضم أرش العيب الحادث أو بالإبقاء مع ضم أرش العيب القديم جاز، فإن لم يتفقا علىٰ ذلك بأن طلب الفسخ مع الرجوع بالأرش أحدهما، وطلب الآخر الإجازة والرجوع بأرش العيب القديم، أجيب طالب الإجازة، سواء أكان البائع أم المشتري؛ لتقريره العقد، ولأن الرجوع بأرش القديم يستند إلىٰ أصل العقد؛ لأن قضيته أن لا يستقر الثمن بكماله إلا في مقابلة التسليم، وضم أرش الحادث إدخال شيء جديد لم يكن في العقد، فكان الأول أولىٰ[٤].

واستشكل بما مر آنفًا من أنهما لو تراضيا بالرد مع ضم أرش الحادث جاز، وإن لم يكن مستندًا إلىٰ أصل العقد.

وأجيب بأنه لما كان الفسخ ثم بالتراضي احتمل فيه هذه الزيادة التابعة،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٧١).

(٢) أي: للمشتري.

(٣) كفاية النبيه (٩/٢٣٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٦٨).

. . . .

وحيث أوجبنا أرش الحادث لا ننسبه إلىٰ الثمن، بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبًا بالعيب القديم، وقيمته معيبًا به، وبالعيب الحادث بخلاف أرش القديم كما سيأتي. هذا إن بادر المشتري بإعلام البائع بالحادث مع القديم ليأخذ المبيع بلا أرش، أو يتركه بإعطاء أرش، فإن أخر إعلامه بذلك بلا عذر بطل الرد والأرش عن القديم؛ لإشعار التأخير بالرضىٰ به إلا أن يكون الحادث سريع الزوال غالبًا كالحمىٰ والرمد والصداع ووجع البطن، فإن له التأخير للرد في أحد القولين وهو المعتمد كما جزم به صاحب الأنوار؛ ليرده سليمًا عن الحادث[١].

والقول الآخر: لا يرد؛ لقدرته علىٰ طلب الأرش[٢].

ولو زال العيب الحادث بعد أخذ المشتري أرش العيب القديم أو بعد قضاء الحاكم له به ولو لم يأخذه لم يكن له الفسخ ورد الأرش؛ لانفصال الأمر بذلك[٣].

فإن زال قبل أخذه وقضاء القاضي به كان للمشتري الفسخ ولو بعد التراضي علىٰ أخذ الأرش[٤].

وإن زال العيب القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذه، أو بعده وجب رده؛ لزوال المقتضي لأخذه[٥].

ولو حدث بالمبيع عيب مثل القديم كبياض قديم وحادث في عينه ثم زال

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٦٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٦٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٦٨، ٦٩).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٦٩).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٦٩).

. . . .

أحدهما وأشكل الحال واختلف فيه العاقدان فقال البائع: الزائل القديم، فلا رد ولا أرش، وقال المشتري: بل الحادث، ففي الرد حلف كل منهما علىٰ ما قاله، وسقط الرد بحلف البائع، ووجب للمشتري بحلفه الأرش، فإن اختلفا في قدره وجب الأقل؛ لأنه المتيقن، ومن نكل قضىٰ عليه(١).

ولو اشترىٰ ربويًّا بجنسه كأن اشترىٰ حلي ذهب أو فضة بوزنه ذهبًا أو فضة فبان معيبًا وقد حدث عنده عيب فسخ ورد الحلي بأرش الحادث، ولا ربا؛ لأن الحلي في مقابلة الثمن، وهما متماثلان، والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ علىٰ جهة السوم، وإن كان الأرش من جنس ا لحلي؛ لأنه لو امتنع الجنس لامتنع غيره؛ لأنه بيع ربوي بجنسه مع شيء آخر(٢).

ولو علم بالعيب المشتري بعد تلف الحلي فسخ أيضًا وغرم البدل، واسترد الثمن كما رجحه السبكي وغيره، بخلاف نظيره في غير الربوي؛ لأنه هناك لا يمكنه أخذ الأرش عن القديم، ولا سبيل إلىٰ إسقاط حقه ففسخ، ولا يمسك الحلي ويأخذ الأرش عن العيب القديم؛ إذ لو أخذه لنقص الثمن، فيصير الباقي منه مقابلًا بأكثر منه، وذلك ربًا(٣).

وإن بان العيب وقد أنعل الدابة والنزع للنعل يعيبها فنزع بطل حقه من الرد والأرش؛ لقطعه الخيار بتعييبه بالاختيار، وإن سلمها بنعلها أجبر البائع علىٰ قبول النعل؛ إذ لا منة عليه فيه ولا ضرر، فلو سقطت استردها المشتري؛ لأن

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٦٩).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٦٩، ٧٠).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٧٠).

وإن كان لا يوقف علىٰ عيبه إلا بكسره كالبطيخ والرانج فكسر منه قدر ما يعرف به العيب ففيه قولان؛ أحدهما: يرده ويرد معه أرش ما نقص بالكسر في أحد القولين دون الآخر، والثاني: لا يرد بل يرجع بالأرش إن كان لما بقي قيمة، وإن لم يكن له قيمة رجع بالثمن كله.

تركها إعراض لا تمليك، وإن لم يعبها نزعها لم يجبر البائع علىٰ قبولها[١].

(**وإن كان لا يوقف علىٰ عيبه**) القديم (**إلا**) بتقويره، أو (**بكسره**) أو بثقبه وله قيمة مع عيبه (**كالبطيخ**) بكسر الباء أفصح من فتحها، ويقال فيه: طبيخ بتقديم الطاء، وبيض النعام، (**والرانج**) بكسر النون وهو الجوز الهندي، (**فكسر منه**) أي: من البيض أو قور من البطيخ أو ثقب من الرانج (**قدر ما يعرف به العيب ففيه قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأظهر ـ (**يرده**) بالعيب القديم قهرًا؛ لأنه معذور فيه، (**و**) علىٰ هذا (**يرد معه أرش ما نقص بالكسر في أحد القولين**) كالمصراة، (**دون الآخر**) وهو الأظهر؛ لما مر أنه معذور؛ إذ لا يمكن معرفته[٢] إلا بذلك[٣].

(**والثاني:**) من القولين الأولين (**لا يرد**) قهرًا كسائر العيوب الحادثة، (**بل يرجع بالأرش إن كان لما بقي قيمة**) كبيض النعام والبطيخ المدود بعضه[٤].

(**وإن لم يكن له قيمة**) علىٰ هذا القول، وعلىٰ الأظهر أيضًا كالبيض المذر من غير النعام، والبطيخ المدود كله أو المعفن (**رجع بالثمن كله**)، ويتبين فيه

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٧٠).

(٢) أي: معرفة فساده.

(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٥).

(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٥).

. . . .

فساد البيع؛ لوروده علىٰ غير متقوم[١]، فتكون القشور للبائع، وعليه تنظيف المكان منها؛ لاختصاصه بها، فإن أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه المشتري كتقوير بطيخ حامض تمكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه، وكتقوير كبير يستغنىٰ عنه بصغير وكشق الرمان المشروط حلاوته؛ لإمكان معرفة حموضته بالغرز، فكسائر العيوب الحادثة فيها، وقد يعرف البيض بالقلقلة[٢].

وضابط:

العيب الحادث الذي يمتنع معه الرد قهرًا كل ما يثبت به الرد علىٰ البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري، وما لا يثبت به الرد عليه لا يمنع الرد، وإذا حدث عند المشتري إلا في الأقل فيمنع الرد، وإن كان لا يثبته كالثيوبة في أوانها، فإنه لا يرد بها مع أنه لو اشترىٰ بكرًا فوطئها امتنع الرد، وكوجود العبد غير قارئ أو عارف لصنعة، فإنه لا يرد به مع أنه لو اشتراه قارئًا أو عارفًا لصنعة فنسي القرآن أو الصنعة امتنع الرد[٣].

ونوضح هذا الضابط بصور فنقول: تحريم الأمة الثيب بوطئها علىٰ البائع لكون المشتري ابنه أو أباه لا يمنع الرد، كما لا يثبته ولا يمنعه إرضاع يحرم الصغيرة علىٰ البائع، كأن ارتضعت من أمه أو بنته في يد المشتري، ثم علم بالعيب، بخلاف ما لو زوج المشتري الأمة قبل علمه بالعيب، فإنه يمتنع الرد قهرًا؛ لنقص القيمة، نعم إن علق الزوج طلاقها بالرد فردها قبل الدخول أو كان قد زوجها من البائع جاز الرد؛ لزوال المانع، فإنها تطلق في الأولىٰ ولا عدة،

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٥).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٧٠).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٦٩).

وإن وقف المبيع، أو كان عبدًا فأعتقه، أو مات رجع بالأرش.

وينفسخ النكاح في الثانية، وإقرار العبد علىٰ نفسه في يد المشتري بدين معاملة لا يمنع الرد بالعيب القديم، وكذا بدين إتلاف إلا إن صدقه المشتري فيه فيمنعه، وعفو المجني عليه عند التصديق كزوال العيب الحادث، فيمنع الرد بعد أخذ الأرش القديم، أو بعد حكم الحاكم به، ويجوز قبلها كما مر[1].

(وإن وقف المبيع أو كان عبدًا فأعتقه[2]) وهو مسلم أو هلك **(أو مات)** المبيع غير الربوي المبيع بجنسه عند المشتري ولو بآفة سماوية، أو استولد الأمة، أو جعل الشاة أضحية، ثم علم العيب به **(رجع بالأرش)**؛ لتعذر الرد بفوات المبيع حسًّا أو شرعًا، فإن كان العبد كافرًا قال الإسنوي: لا يرجع؛ لأنه لم ييأس من رده؛ لإمكان لحوقه بدار الحرب فيستقر، ثم يعود إلىٰ الملك. قال: ويجب حمل إطلاقهم علىٰ هذا، انتهىٰ. ومحله إذا كان المعتق كافرًا أيضًا، ومع هذا فهو بعيد، فينبغي اعتماد إطلاق كلام الأصحاب[3].

ولو اشترىٰ معيبًا جاهلًا بعيبه يعتق عليه أو بشرط العتق فأعتقه رجع بأرشه؛ لأن المقصود وإن كان العتق فبذل الثمن إنما كان في مقابلة ما ظنه من سلامة المبيع، فإذا فات منه جزء صار ما قصد عتقه مقابلًا ببعض الثمن، فرجع في الباقي[4].

ولو قال: أعتق عبدك عني علىٰ كذا، ففعل ثم ظهر معيبًا وجب الأرش، واستمر العتق كما جزم به الشيخان في الكفارة. قالا: وتجزئ عن الكفارة إن لم

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٦٩).
(٢) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.
(٣) مغني المحتاج (٢/٤٣٤).
(٤) مغني المحتاج (٢/٤٣٤).

....

يمنع العيب الإجزاء[١]، أما الربوي المذكور كذهب بيع بوزنه ذهبًا فبان معيبًا بعد تلفه فلا أرش فيه كما مر[٢].

وهل يمتنع الرد على بائع الصيد إذا أحرم؛ لأن رده إتلاف عليه، قال الإسنوي: فيه نظر، انتهى. والذي يظهر أن له الرد؛ لأن البائع منسوب إلى تقصير في الجملة[٣].

والأرش جزء من ثمن المبيع نسبة ذلك الجزء إلى الثمن كنسبة ما نقص العيب من القيمة لو كان المبيع سليمًا إليها، فلو كانت قيمته بلا عيب مائة، وبه تسعين فنسبة النقص إلى القيمة عشر، فالأرش عشر الثمن، وإنما كان الرجوع بجزء من الثمن لأن المبيع مضمون على البائع بالثمن، فيكون جزؤه مضمونًا عليه بجزء من الثمن، فإن كان قبضه رد جزأه، وإلا سقط عن المشتري بطلبه[٤].

ولو رده المشتري بعيب وقد تلف الثمن حسًّا أو شرعًا كأن أعتقه أو تعلق به حق لازم كرهن وشفعة أخذ بدله من مثل أو قيمة، ويعتبر أقل قيمة المبيع والثمن المتقومين من وقت البيع إلى وقت القبض؛ لأن قيمتهما إن كانت وقت البيع أقل فالزيادة في المبيع حدثت في ملك المشتري، وفي الثمن حدثت في ملك البائع، أو كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل، فالنقص في المبيع من ضمان البائع وفي الثمن من ضمان المشتري فلا يدخل في التقويم[٥].

---

(١) روضة الطالبين (٨/٢٩٥).

(٢) مغني المحتاج (٢/٤٣٤).

(٣) مغني المحتاج (٢/٤٣٤).

(٤) مغني المحتاج (٢/٤٣٥).

(٥) فتح الوهاب (١/٢٠٤).

وإن باعه لم يرجع بالأرش، وقيل: يرجع بالأرش وليس بشيء.

فإن رد عليه الثاني بالعيب، أو وهبه له، أو ورثه رده.

والعيب الذي يرد به ما يعده الناس عيبًا من المرض ....

(**وإن**) علم بالعيب بعد زوال ملكه عنه إلىٰ غيره كأن (**باعه**) أو وهبه (**لم يرجع بالأرش**) في الأصح المنصوص؛ لأنه قد يعود إليه فيرده[١].

(**وقيل: يرجع بالأرش**)؛ لاستدراك الظلامة فيما إذا زال ملكه بعوض[٢].

(**وليس بشيء**)؛ لما ذكر من التعليل.

(**فإن رد عليه الثاني بالعيب أو وهبه له أو ورثه**) أو اشتراه منه أو أقاله أو نحو ذلك (**رده**)؛ لزوال المانع، وكزوال الملك ذكر رهنه وغصبه ونحوهما.

وقيل: ـ علىٰ الوجه الثاني ـ إن عاد المبيع إليه بغير الرد فلا رد له؛ لأنه بالاعتياض عنه استدرك الظلامة وغبن غيره كما غبن هو، وعلىٰ الأول لو تعذر الرد من المشتري الثاني لتلف أو إعتاق أو نحوه رجع بالأرش المشتري الثاني علىٰ الأول، والأول علىٰ بائعه، وله الرجوع عليه قبل الغرم للثاني، ومع إبرائه منه في الأصح فيهما[٣].

الأمر الثاني: ما يظن حصوله بالعرف، وقد أشار إليه بقوله: (**والعيب الذي يرد به**) المبيع (**ما يعده الناس عيبًا**)، فيرده (**من المرض**) وإن قل، كما قال ابن يونس، وابن الرفعة[٤].

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٣٦).

(٢) مغني المحتاج (٢/٤٣٦).

(٣) مغني المحتاج (٢/٤٣٦).

(٤) كفاية النبيه (٩/٢٤٧)، أسنىٰ المطالب (٢/٥٧).

والعمىٰ والجنون والبرص والجذام والبخر والزنا والسرقة وما أشبه ذلك.

وقال العجلي: إن كان المرض يزول بالمعالجة السريعة، فلا خيار كما لو غصب وأمكن البائع رده سريعًا[١].

قال السبكي: وهو حسن.

(والعمىٰ) والعور **(والجنون)** ولو متقطعًا **(والبرص والجذام)** وإن لم يستحكم **(والبخر)** الناشئ من المعدة، لا من قَلَح الأسنان، فليس بعيب؛ لأنه يزول بالتنظيف، والتقييد بكونه من المعدة حكاه القاضي مجلي عن بعضهم، ثم قال: ولا حاجة إليه؛ لأن البخر لا يكون إلا منها، **(والزنا والسرقة)** والإباق من الرقيق ولو مرة، أو صغيرًا لنقص قيمته بكل منها، ولو تاب منها فإنها عيوب؛ لأن تهمة الزنا لا تزول، ولهذا لا يعود إحصان الحر الزاني بالتوبة، وعد السرقة والإباق مع التوبة من العيوب ـ كما تقرر ـ هو المعتمد كما جزم به ابن المقري في روضه[٢]، **(وما أشبه ذلك)** كالخصاء بالمد ولو لبهيمة، والجب للذكر، أي: قطعه للنقص المفوت للغرض من الفحل والصنان المستحكم المخالف للعادة دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة، وكون الرقيق مخبلا بالموحدة وهو من في عقله خبل، أي: فساد، أو أبله وهو من غلب عليه سلامة الصدر، وروي أن أكثر أهل الجنة البله"[٣]، أي: في أمر الدنيا؛ لقلة اهتمامهم بها، وهم أكياس في أمر الآخرة، أو أشل أو أقرع وهو من ذهب شعر رأسه بآفة، أو أصم وهو من لم يسمع، أو أخفش وهو صغير العين ضعيف البصر خلقة، ويقال: هو من

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥٨).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٥٧).

(٣) البزار (٦٣٣٩).

. . . .

يبصر بالليل دون النهار، وفي الغيم دون الصحو وكلاهما عيب كما ذكره في الروضة[١]، أو أجهر وهو من لا يبصر في الشمس أو أعشىٰ وهو من يبصر بالنهار دون الليل، وفي الصحو دون الغيم، والمرأة عشواء، أو أخشم، أو أبكم أي: أخرس، أو أرت لا يفهم كلامه غيره، أو فاقد الذوق أو أنملة أو الظفر أو الشعر ولو عانة، أو في رقبته لا في ذمته فقط دين[٢].

فإن قيل: من تعلق برقبته مال لا يصح بيعه، فكيف يعد من العيوب؟

أقول يتصور بأن يبيعه ثم يجني جناية تتعلق برقبته قبل قبضه، فإنها من ضمان البائع كما مر.

أو له أصبع زائدة، أو سن شاغية، وهي بشين وغين معجمتين الزائدة التي تخالف نبتتها نبتة بقية الأسنان، أو سن مقلوعة لا لكبر، أو به قروح، أو أبهق، والبهق بياض يعتري الجلد يخالف لونه، وليس من البرص، فالبرص والجذام أولىٰ، أو أبيض الشعر في غير سنه، ولا تضر حمرته[٣].

قال الروياني: أو كونه أعسر[٤].

وفصل ابن الصلاح فقال: إن كان أضبط، وهو الذي يعمل بيديه معًا فليس بعيب؛ لأن ذلك زيادة في القوة، وإلا فهو عيب[٥]، ولعل الروياني لا يخالف

(١) روضة الطالبين (٣/٤٦٢)، أسنىٰ المطالب (٢/٥٨).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٥٨).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٥٨).

(٤) بحر المذهب (٧/٢٥)، أسنىٰ المطالب (٢/٥٨).

(٥) قال في أسنىٰ المطالب (٢/٥٨)،: وما قاله متعين.

....

ذلك، أو نمامًا أو كذابًا أو ساحرًا أو قاذفًا للمحصنات أو مقامرًا أو تاركًا للصلاة[١].

قال الزركشي: وينبغي اعتبار ترك ما يقتل به منها[٢].

أو شارب ما يسكر وإن لم يسكر بشربه[٣].

قال الزركشي: وينبغي أن يقيد بالمسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار، فإنه غالب فيهم، أو خنثىٰ مشكلًا أو واضحًا، أو مخنثًا، وهو ـ بفتح النون وكسرها ـ الذي تشبه حركاته حركات النساء خَلْقًا وخُلُقًا، أو ممكنًا من نفسه، وإن كان صغيرًا أو مرتدًا[٤].

قال الماوردي: وإن تاب[٥].

أو محرمًا بإذن من البائع، وكافرًا لم يجاوره كفار؛ لقلة الرغبة فيه، فإن جاوره كفار فليس بعيب[٦]، أو كون الأمة رتقاء أو قرناء أو مستحاضة، أو يتطاول طهرها فوق العادة الغالبة، أو لا تحيض وهي في سن الحيض غالبًا بأن بلغت عشرين سنة قاله القاضي؛ لأن ذلك إنما يكون لعلة، أو حاملًا؛ لأنه يخاف من هلاكها بالوضع، لا في البهائم؛ لأن الغالب فيها السلامة، أو معتدة ولو محرمة عليه بنحو نسب خلافًا للجيلي في المحرمة[٧]، أو كافرة كفرها يحرم

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٥٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٥٨).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٥٨).
(٥) الحاوي الكبير (٦/٧٨)، أسنىٰ المطالب (٢/٥٨).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٥٨، ٥٩).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٥٨).

....

الوطء كوثنية؛ واصطكك الكعبين، وسواد الأسنان، أو حمرتها كما بحثه بعضهم، أو خضرتها أو زرقتها، وتراكم الوسخ الفاحش في أصولها، وذهاب الأشفار من الأمة، وكبر أحد ثدييها، والخيلان الكثيرة ـ بكسر الخاء ـ جمع خال، وهو الشامة، وآثار الشجاج، وكون الدابة جموحًا، وهي التي تمتنع علىٰ راكبها، أو عضوضًا أو رموحًا أو نفورًا، أو تشرب لبنها، أو لبن غيرها، أو تكون بحيث يخشىٰ من ركوبها السقوط؛ لخشونة مشيها، أو ساقطة الأسنان لا لكبر، أو قليلة الأكل، والحموضة في البطيخ ـ لا الرمان[١] ـ عيب[٢]، ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام، أو غليظ الصوت، أو بكونه يعتق علىٰ من وقع العقد له[٣]، ولا بكونها عقيمًا، ولا يكون العبد عنينًا[٤]، وليس عدم الختان عيب إلا في عبد كبير خوفًا عليه من الختان، بخلاف الأمة الكبيرة؛ لأن ختانها سليم لا يخاف عليها منه، وضبط بعضهم الصغير بعدم البلوغ[٥].

ومن العيوب ظهور مكتوب بوقفية المبيع ولم يثبت، وكذا شيوعها بين الناس، وشق أذن الشاة مثلًا إن منع الإجزاء، ولا مطمع في استيفاء العيوب المثبتة للرد؛ ولكن الضابط الجامع لها أن الرد يثبت بكل ما ينقص العين أو القيمة نقصًا يفوت به غرض صحيح، والغالب في أمثال المبيع عدمه؛ إذ الغالب في الأعيان السلامة، فبذل المال يكون في مقابلة السليم، فإذا بان العيب وجب

(١) لأنها لا تطلب في البطيخ أصلًا وتطلب في الرمان.
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٥٩، ٦٠).
(٣) تعبيره بـ"من وقع العقد له" يشمل الموكل والمشتري لنفسه. أسنىٰ المطالب (٢/٦٠).
(٤) أي: عاجزًا عن الوطء لضعف في الانتشار.
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٦٠).

وإن اشترىٰ جارية فوجدها ثيبًا، أو مسنة، أو كافرة.. لم يجز ردها....

التمكن من التدارك، فاحترز بـ"يفوت به غرض صحيح" عن قطع أصبع زائدة، أو قلفة يسيرة من فخذ أو ساق لا تورث شينًا ولا تفوت غرضًا، فلا رد به، وبـ"الغالب... إلىٰ آخره" عما لا يغلب فيه ذلك[1] كما أشار إليه الشيخ بقوله: (**وإن اشترىٰ جارية فوجدها ثيبًا**) في سن يحتمله، (**أو مسنة**) أي: كبيرة السن، (**أو كافرة**) يحل وطئها كيهودية (**لم يجز ردها**) قهرًا؛ لأنه ليس نقصًا، بل فوات فضيلة[2]، وكقلع السن في الكبر[3].

قال شيخنا الشهاب الرملي: وكالخصاء في الثيران[4].

قال الأذرعي: وكترك الصلاة في الأرقاء وإن نقصت القيمة بذلك فلا رد بشيء منه[5].

قاعدة:

العيب ستة أقسام: في البيع، والزكاة، والغرة، والصداق إذا لم يفارق قبل الدخول ما مر، [و]في الكفارة ما أضر بالعمل ضررًا بينًا، وفي الأضحية، والهدي، والعقيقة ما نقص اللحم، وفي النكاح ما نفر عن الوطء كما هو مبين في محله، وفي الصداق إذا فارق قبل الدخول ما فات به غرض صحيح سواء أكان الغالب في أمثاله عدمه أم لا، وفي الإجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيرًا يظهر

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٦٠)، مغني المحتاج (٢/٤٢٨).
(٢) كفاية النبيه (٩/٢٥٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٦٠)، مغني المحتاج (٢/٤٢٨).
(٤) مغني المحتاج (٢/٤٢٨).
(٥) مغني المحتاج (٢/٤٢٨).

إلا أن يكون قد شرط أنها بكر، أو صغيرة، أو مسلمة.

وإن شرط أنها ثيب فخرجت بكرًا لم يرد، وقيل: يرد.

وإن شرط أنه كافر فخرج مسلمًا ثبت الرد.

به تفاوت في الأجرة[١].

قال الدميري: وينبغي أن يزاد عيب المرهون، فالظاهر أنه ما نقص القيمة فقط[٢].

الأمر الثالث: ما يظن حصوله بشرط، وفيه غرض مقصود، وقد أشار الشيخ رحمه الله إليه بقوله: (**إلا أن يكون قد شرط أنها بكر أو صغيرة أو مسلمة**) فبان خلاف ذلك، فله الرد لخلف الشرط، وكذا لو شرط كون المبيع الرقيق كاتبًا أو خبازًا أو نحو ذلك من الأوصاف المقصودة، فبان خلافه، فإنه يثبت له الخيار؛ لفوات فضيلة ما شرطه[٣].

(**وإن شرط أنها ثيب فخرجت بكرًا لم يرد**)؛ لأنها أكمل مما شرط[٤].

(**وقيل: يرد**)؛ لأنه قد يكون له في ذلك غرض؛ لضعف آلته، أو كبر سنة وقد فات عليه.

(**وإن شرط أنه**) أي: الرقيق (**كافر**) أو فحل أو مختون أو خصي (**فخرج مسلمًا**) في الأولىٰ، وخصيًّا في الثانية، وأقلف في الثالثة، وفحلا في الرابعة (**ثبت الرد**)؛ لاختلاف الأغراض بذلك؛ إذ في الكافر مثلًا فوات كثرة الراغبين؛

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٦٠)، مغني المحتاج (٢/٤٢٨).

(٢) مغني المحتاج (٢/٤٢٨).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٥٦).

(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٧).

وإن باع بشرط البراءة من العيوب ففيه ثلاثة أقوال: أحدها: أنه يبرأ،

إذ يشتريه المسلم والكافر؛ بخلاف المسلم، والخَصي بفتح الخاء من قطع أنثياه أو سلتا وبقي ذكره، لا إن شرط كونه أقلف، فبان مختونًا فلا يثبت به الخيار، إذ لم يفت بذلك غرض مقصود إلا أن كان الأقلف مجوسيًّا بين مجوس يرغبون فيه بزيادة، فيثبت بذلك الخيار(١).

ولو شرط كونه فاسقًا أو خائنًا أو أميًّا أو أحمق أو ناقص الخلقة، فبان خلافه لم يثبت له الرد؛ لأنه خير مما شرط، أو شرط كون الأمة يهودية أو نصرانية فبانت مجوسية ونحوها ثبت الخيار؛ لفوات حل الوطء، بخلاف ما لو شرط كونها يهودية فبانت نصرانية، أو بالعكس ويثبت أيضًا فيما لو شرط كون الكافر يهوديًّا أو نصرانيًّا فبان مجوسيًّا أو عكسه، وبعكسه صرح الروياني(٢).

قال الشيخ أبو حامد: قال أصحابنا: لو اشترىٰ ثوبًا علىٰ أنه قطن فبان كتانًا لم يصح الشراء؛ لاختلاف الجنس، ويكفي في الوصف المشروط ما يقع عليه الاسم، ولا تشترط فيه النهاية، ففي شرط الكفاية يكفي اسمها، وإن لم تكن حسنة، فلو شرط حسنها اعتبر حسنها قاله المتولي، وخيار الخلف علىٰ الفور، فلو تعذر الرد بهلاك أو غيره فله الأرش كما في العيب(٣).

(وإن باع) حيوانًا أو غيره **(بشرط البراءة)** للبائع **(من العيوب)** في المبيع أو قال: بعتك علىٰ أن لا ترد بعيب **(ففيه ثلاثة أقوال:**

أحدها: أنه يبرأ) من كل عيب؛ عملًا بالشرط(٤).

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥٦).
(٢) بحر المذهب (٤/٥٣٨)، أسنىٰ المطالب (٢/٥٦، ٥٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٥٧).
(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٧)، مغني المحتاج (٢/٤٣٢).

والثاني: لا يبرأ، ويبطل البيع علىٰ هذا، وقيل: لا يبطل، والثالث: أنه يبرأ من كل عيب باطن في الحيوان إن لم يعلم به البائع، ولا يبرأ مما سواه.

(**والثاني: لا يبرأ**) عن عيب ما؛ للجهل بالمبرأ منه[١]، (**ويبطل البيع علىٰ هذا**)؛ لأنه بيع بشرط فاسد[٢].

(**وقيل:**) ـ وهو الراجح علىٰ هذا القول ـ (**لا يبطل**) وإن بطل الشرط.

(**والثالث:**) ـ وهو الأظهر كما في المنهاج وغيره[٣] من كتب الشيخين ـ (**أنه يبرأ من كل عيب باطن**) موجود حال العقد (**في الحيوان إن لم يعلم به البائع، ولا يبرأ مما سواه**) أي: العيب المذكور، فلا يبرأ عن عيب بغير الحيوان كعقار وثياب مطلقًا، ولا عن عيب ظاهر بالحيوان علمه البائع أم لا، ولا عن عيب باطن بالحيوان علمه، ولا عن عيب به حدث بعد البيع، وقبل القبض مطلقًا؛ لانصراف الشرط إلىٰ ما كان موجودًا عند العقد[٤]، والأصل في ذلك ما روي مالك في الموطأ[٥] وصححه البيهقي[٦] أن ابن عمر رضي الله تعالىٰ عنه باع عبدًا له بثمانمائة درهم بالبراءة، فقال له المشتري: به داء لم تسمه لي، فاختصما إلىٰ عثمان رضي الله عنه، فقضىٰ علىٰ ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد، وما به داء يعلمه، فأبىٰ أن يحلف، وارتجع العبد، فباعه بألف وخمسمائة، دل قضاء عثمان علىٰ البراءة في صورة الحيوان المذكورة، ووافق اجتهاده اجتهاد الشافعي رضي الله عنه،

---

(١) قال في المغني: وهو القياس. (٢/٤٣٢).
(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٧).
(٣) منهاج الطالبين (١٠٠).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٦٢).
(٥) الموطأ (٢٤٨٢).
(٦) سنن البيهقي الكبرىٰ (١٠٧٨٧).

وإن اختلفا في عيب يمكن حدوثه فقال البائع: "حدث عندك"، وقال المشتري: "بل كان عندك".. فالقول قول البائع بيمينه.

وقال: الحيوان يتغذىٰ في الصحة والسقم وتحول طبائعه، فقل ما ينفك عن عيب خفي أو ظاهر، أي: فيحتاج البائع فيه إلىٰ شرط البراءة؛ ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفي دون ما يعلمه مطلقًا في حيوان أو غيره؛ لتلبيسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فيهما؛ لندرة خفائه عليه، أو من الخفي في غير الحيوان كالجوز واللوز؛ إذ الغالب عدم تغيره، بخلاف الحيوان[١]، والبيع مع الشرط المذكور صحيح مطلقًا؛ لأنه شرط يؤكد العقد، ويوافق ظاهر الحال، وهو السلامة من العيوب[٢].

ولو شرط البراءة عما يحدث من العيوب قبل القبض ولو مع الموجود منها لم يصح الشرط؛ لأنه إسقاط للشيء قبل وجوده، فلا يسقط[٣].

ولو شرط البراءة عن عيب عينه، فإن كان مما لا يعاين كزنا وسرقة وإباق برئ منه؛ لأن ذكرها إعلام بها، وإن كان مما يعاين كبرص فإن أراه إياه فكذلك، وإلا فلا يبرأ منه؛ لتفاوت الأغراض باختلاف قدره ومحله[٤].

(وإن اختلفا في عيب يمكن حدوثه) وقدمه كبرص **(فقال البائع: حدث عندك، وقال المشتري: بل كان عندك، فالقول قول البائع)**؛ لموافقته للأصل من استمرار العقد **(بيمينه)**؛ لاحتمال صدق المشتري[٥]، نعم لو ادعىٰ قدم

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٦٣)، مغني المحتاج (٢/٤٣٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٦٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٦٣).

(٤) فتح الوهاب (١/٢٠٣)، مغني المحتاج (٢/٤٣٣).

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٧)، فتح الوهاب (١/٢٠٥).

. . . .

عيبين فأقر البائع بقدم أحدهما، وادعىٰ حدوث الآخر، فالمصدق المشتري بيمينه؛ لأن الرد ثبت بإقرار البائع بأحدهما، فلا يبطل بالشك[١] قاله ابن القطان وغيره، ونقله ابن الأستاذ عن النص[٢].

قال ابن الرفعة: ولابد من يمين المشتري[٣]، فإن نكل لم ترد علىٰ البائع؛ لأنها إنما ترد إذا كانت تثبت للمردود عليه حقًا، ولا حق له هنا، نعم لا يثبت للمشتري الرد[٤].

ويحلف البائع كجوابه علىٰ القاعدة الآتية في كتاب الدعوىٰ والبينات، فإن قال في جوابه: ليس الرد عليّ بالعيب الذي ذكره، أو لا يلزمني قبوله، أو ما أقبضته، وبه هذا العيب، أو ما أقبضته إلا سليمًا من العيب حلف علىٰ ذلك؛ ليطابق الحلف الجواب، ولا يكلف في الأوليين التعرض لعدم العيب وقت القبض؛ لجواز أن يكون المشتري علم العيب ورضي به[٥].

ولو نطق البائع بذلك كلف البينة عليه، ولا يكفي في الجواب والحلف ما علمت به هذا العيب عندي، وله الحلف علىٰ البت اعتمادًا علىٰ ظاهر السلامة إذا لم يعلم أو يظن خلافه، وتصديقه فيما ذكر بالنسبة لمنع الرد، لا لتغريم أرش، فلو حلف ثم جرىٰ فسخ بتحالف فطالب بأرش الحادث لم يجب إليه؛ لأن يمينه وإن صلحت للدفع عنه لا تصلح لشغل ذمة المشتري، بل للمشتري

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٠٥).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٧٢)، مغني المحتاج (٢/٤٤٥).

(٣) كفاية النبيه (٩/٢٥٦).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٧٢)، مغني المحتاج (٢/٤٤٥).

(٥) فتح الوهاب (١/٢٠٦).

وإن باعه عصيرًا وسلمه إليه فوجد في يد المشتري خمرًا، فقال البائع:

أن يحلف الآن أنه ليس بحادث كما في الوسيط تبعًا للقاضي والإمام[١]، فإن لم يمكن حدوث العيب عند المشتري كشين الشجة المندملة والمبيع أمس، صدق المشتري بلا يمين، ولو لم يمكن قدمه كجرح طري، والمبيع والقبض من سنة صدق البائع بلا يمين[٢].

ولو اختلفا في وجود العيب، أو في صفته هل هو عيب أو لا ؟ فالقول قول البائع بيمينه[٣] إذا لم يعرف الحال من غيرهما، ولا يكفي في معرفة حاله إلا قول عدلين عارفين بذلك كما جزم به القاضي والمتولي وغيرهما[٤].

وقال البغوي: يكفي واحد[٥]، ولم يرجح الشيخان شيئًا[٦]، والأول أظهر.

ولو ادعىٰ البائع علم المشتري بالعيب أو تقصيره في الرد فالقول قول المشتري كما ذكره في أصل الروضة[٧]، وقيده الدارمي وغيره بما إذا كان مثل العيب يخفىٰ علىٰ المشتري، أي: عند الرؤية، فإن كان مما لا يخفىٰ كقطع أنفه أو يده، فالقول قول البائع[٨].

(وإن باعه عصيرًا وسلمه إليه فوجد في يد المشتري خمرًا، فقال البائع:

(١) الوسيط (٣/١٤١).
(٢) فتح الوهاب (١/٢٠٦).
(٣) لأن الأصل عدم العيب ودوام العقد.
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٧٢).
(٥) التهذيب (٣/٤٥٨)، أسنىٰ المطالب (٢/٧٢).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٧٢)، مغني المحتاج (٢/٤٤٦).
(٧) روضة الطالبين (٣/٤٩١).
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٧٢)، مغني المحتاج (٢/٤٤٦).

"عندك صار خمرًا"، وقال المشتري: "بل كان عندك خمرًا".. ففيه قولان؛ أحدهما: أن القول قول البائع، والثاني: أن القول قول المشتري.

عندك صار خمرًا، وقال المشتري: بل كان عندك خمرًا) وأمكن كل من الأمرين **(ففيه قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأظهر ـ **(أن القول قول البائع)** بيمينه؛ لموافقته للأصل من استمرار العقد[١].

(والثاني: أن القول قول المشتري)؛ لأن البائع يدعي عليه قبضًا صحيحًا، وهو ينكره، والأصل عدمه[٢].

تنبيه:

سكت الشيخ ـ رحمه الله ـ عن الفسخ بالإقالة، وهي جائزة؛ لخبر[٣]: من أقال نادمًا، أقال الله عثرته"، وهي فسخ لا بيع، وإلا لصحت مع غير البائع، وبغير الثمن الأول، وهي لا تصح بذلك، فيجوز تفريق المتقايلين من مجلس الإقالة في الصرف قبل التقابض، ولا تتجدد بها شفعة، وتصح في المبيع والمسلم فيه ولو بعد القبض، أو بعد التلف لهما، ويرد المشتري مثل التالف في المثلي، وقيمته في المتقوم، وينفذ تصرف البائع في المبيع بعدها قبل القبض إلا إذا لم يكن المشتري قبض الثمن، فلا ينفذ تصرفه[٤].

ولا تنفسخ الإقالة بتلف المبيع عند المشتري، بل يضمنه[٥] بأقل قيمتي

---

(١) شرح السيوطي على التنبيه (٣٨٨/١).
(٢) شرح السيوطي على التنبيه (٣٨٨/١).
(٣) البزار (٨٩٦٧).
(٤) أسنى المطالب (٧٥/٢).
(٥) لأنه مقبوض بحكم العوض كالمأخوذ قرضًا وسومًا.

. . . .

وقت العقد والقبض كذا قال ابن المقري[١]، وقياس ما مر في اعتبار الأرش أنها إذا كانت بين الوقتين أقل فهي المعتبرة، بل قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا: وفي اعتبار الأقل نظر، والوجه اعتبار يوم التلف[٢]، انتهىٰ.

وإن استعمل المشتري المبيع بعد الإقالة وقبل القبض لزمته الأجرة، وليس للبائع فيها رد بعيب حدث بيد المشتري قبلها، وعليه للبائع أرش العيب، وللمشتري حبس المبيع بعدها لاسترداد الثمن[٣].

ولفظها قول العاقدين: تقايلنا أو تفاسخنا، أو قول أحدهما للآخر أقلتك أو نحوه، فيقبل الآخر[٤].

ولا يشترط لصحتها ذكر الثمن ولا تصح إلا بذلك الثمن كما مر، فإن زاد فيه أو نقص عنه أو شرط فيها أجلًا، أو أخذ صحيحًا عن مكسر أو عكسه بطلت، وبقي العقد بحاله[٥].

وتصح من الوارث؛ لأنه خليفة العاقد، وتصح في بعض السلم والمسلم فيه كما تصح في كله، لكن إن أقاله في البعض ليعجل له الباقي، أو عجل له بعض السلم ليقيله في الباقي، فهي فاسدة[٦].

ولو تقايلا أو تفاسخا بعيب أو تحالف، ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول

---

(١) روض الطالب (٢/٧٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٧٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٧٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٧٥).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٧٥).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٧٥).

....

قول البائع بيمينه ؛ لأنه الغارم ، وكذا إذا احتاجا إلىٰ معرفة الثمن لتقدير الأرش الذي يرجع به المشتري علىٰ البائع عن العيب القديم[١] .

وإن اختلفا في وجود الإقالة ، فالقول قول منكرها بيمينه ؛ لأن الأصل عدمها[٢] .

والزيادة المنفصلة قبلها للمشتري ، والمتصلة للبائع إلا الحمل الحادث قبلها فقياس ما مر في الرد بالعيب أنه للمشتري[٣] .

وإن باعه مؤجلًا وتقايلا بعد حلول الأجل وقبض الثمن استرد المشتري الثمن بلا مهلة ، فلا يلزمه أن يصبر قدر الأجل ، فإن لم يقبض البائع الثمن سقط عن المشتري ، سواء أكان حالًّا أم مؤجلًا وبرئا جميعًا ؛ لزوال العلقة بينهما[٤] .

خاتمة:

لو وهب البائع الثمن المعين بعد قبضه للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبًا ، فهل له رده علىٰ البائع ؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا ؛ لخلوه عن الفائدة .

والثاني: نعم .

وفائدته الرجوع علىٰ البائع ببدل الثمن كنظيره في الصداق ، وبه جزم ابن

---

(١) أسنىٰ المطالب (٧٦/٢) .
(٢) أسنىٰ المطالب (٧٦/٢) .
(٣) أسنىٰ المطالب (٧٦/٢) .
(٤) أسنىٰ المطالب (٧٦/٢) .

. . . .

المقري ثَمَّ[١].

ولو اشترىٰ ثوبًا وقبضه وسلم ثمنه، ثم وجد بالثوب عيبًا قديمًا فرده فوجد الثمن معيبًا ناقص القيمة بأمر حدث عند البائع أخذه ناقصًا، ولا شيء له بسبب النقص، وعلم مما مر ومما سيأتي أن أسباب الفسخ ـ كما قال الشيخان ـ سبعة: خيار المجلس، والشرط، والخلف للشرط المقصود، والعيب، والإقالة، والتحالف، وهلاك المبيع قبل القبض، لكن بقىٰ من أسباب الفسخ أشياء، وإن علمت من أبوابها، وأمكن رجوع بعضها إلىٰ السبعة. فمنها إفلاس المشتري، وتلقي الركبان، وغيبة مال المشتري إلىٰ مسافة القصر، وبيع المريض محاباة لوارث أو اجنبي بزائد علىٰ الثلث ولم يجز الوارث[٢][٣].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٧٨)، مغني المحتاج (٢/٤٥٦).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٧٨)، مغني المحتاج (٢/٤٥٦).

(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

باب بيع المرابحة والنجش والبيع على بيع أخيه

يجوز أن يبيع ما اشتراه برأس المال وبأقل منه.

ويجوز أن يبيعه مرابحة إذا بين رأس المال ومقدار الربح.

[باب بيع المرابحة والنجش والبيع على بيع أخيه]

(باب) بيان أحكام (بيع المرابحة) من الربح، وهو الزيادة على رأس المال[١] (والنجش والبيع على بيع أخيه[٢]).

وقد ذكرها في الباب على هذا الترتيب، وأذكر فيه المحاطة والتولية والإشراك.

وقد بدأ بالأول فقال: (**يجوز أن يبيع ما اشتراه برأس المال**) بالإجماع، (**وبأقل منه**)، سواء أكان من البائع أم من غيره[٣].

(**ويجوز أن يبيعه مرابحة**) بلا كراهة[٤] (**إذا بين رأس المال ومقدار الربح**)، كأن يشتري شيئًا بمائة، ثم يقول لغيره وهما عالمان بذلك: بعتكه بمائتين، أو بمثل ما اشتريت، أو برأس المال ونحو ذلك، وربح درهم لكلِّ أو في كلِّ عشرة، أو ربح ده يازده، وهو بالفارسية بمعنى ما قبله، فكأنه قال في الأولى: بمائتين وعشرين، وفيما بعدها بمائة وعشرة، فيقبله المخاطب، ولا يكره البيع بذلك، فقد روي عن ابن مسعود أنه كان لا يرى بأسًا بده يازده، وما

---

(١) أسنى المطالب (٢/٩٢)،

٢)) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان".

(٣) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٨٨).

(٤) قال في المغني: لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾.

وما يزاد في الثمن وما يحط منه في مدة الخيار يلحق برأس المال، وما يرجع به من أرش العيب يحط من رأس المال.

روي عن ابن عباس من أنه كان ينهي عن ذلك حمل على ما إذا لم يبين الثمن، و"ده" اسم لعشرة، و"يازده" اسم لأحد عشر[١].

فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة لم يصح البيع مرابحة[٢].

وإذا قال: "بعت بما اشتريت، أو برأس المال" لم يدخل سوى الثمن الذي استقر عليه العقد[٣]، أو زيادة عليه في زمن خيار المجلس أو الشرط كما قال: (**وما يزاد في الثمن وما يحط منه في مدة الخيار يلحق برأس المال**[٤]).

أما إذا وقع الحط بعد لزوم العقد بأن كان بعد المرابحة لم يتعد الحط إلى المشتري، وإن كان قبلها فإن حط الكل لم يجز بيعه بقوله: "قام عليّ بكذا"[٥].

ويجوز بلفظ: "اشتريت" وإن حط البعض أخبر بلفظ الشراء، ولا يخبر بلفظ القيام إلا بعد إسقاط المحطوط[٦].

(**وما يرجع به من أرش العيب يحط من رأس المال**)؛ لأنه جزء من الثمن[٧].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٩٢)، مغني المحتاج (٢/٤٧٦).
(٢) أسنى المطالب (٢/٩٢)، مغني المحتاج (٢/٤٧٦).
(٣) لأنه المفهوم من ذلك. أسنى المطالب (٢/٩٢).
(٤) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٨٨).
(٥) أسنى المطالب (٢/٩٣).
(٦) أسنى المطالب (٢/٩٣)، مغني المحتاج (٢/٤٧٨).
(٧) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٨٨).

وإن اشترىٰ ثوبًا بعشرة دراهم وقصره بدرهم ورفأه بدرهم.. أخبر به في المرابحة، فيقول: "قام عليّ باثني عشر"، ولا يقول: "ابتعته باثني عشر".

(وإن) قال: "بعت بما قام عليَّ" دخل مع ثمنه أجرة الكيال للثمن المكيل، والدلال للثمن المنادي عليه إلىٰ أن اشترىٰ به المبيع[1] كما أفصح بهما في الكفاية[2] والمطلب[3]، والحارس والقصار والرفاء والصباغ كل من الأربعة للمبيع، وقيمة الصبغ له، وسائر المؤن المرادة لطلب الربح فيه كأجرة الحمال والختان والمكان وتطيين الدار والمكس الذي يأخذه السلطان علىٰ ما نقله الرافعي عن صاحب التتمة[4]، والعلف الزائد علىٰ المعتاد للتسمين وكأجرة الطبيب إن اشتراه مريضًا[5]، فعلىٰ هذا لو **(اشترىٰ ثوبًا بعشرة دراهم وقصره بدرهم ورفأه)** بالهمزة أي: أصلح ما تهرش منه[6] **(بدرهم أخبر به في المرابحة، فيقول: قام عليّ باثني عشر)** وبعتكه بربح كذا؛ لأنه صادق، **(ولا يقول: ابتعته باثني عشر)**؛ لأنه كذب، وهل يجوز أن يقول: رأس مالي فيه اثنتا عشر؟ وجهان ـ قال ابن يونس وابن الرفعة[7] أظهرهما الجواز، وظاهر تصحيح الرافعي المنع، والأول أظهر.

ولو جنىٰ العبد ففداه أو غصب فبذل مؤنة في استرداده لم يحسب ذلك

---

(١) فتح الوهاب (١/٢١٠).
(٢) كفاية النبيه (٩/٢٧٠).
(٣) مغني المحتاج (٢/٤٧٨).
(٤) الشرح الكبير (٤/٣٢٠)، مغني المحتاج (٢/٤٧٨).
(٥) فتح الوهاب (١/٢١٠).
(٦) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٨)، كفاية النبيه (٩/٢٧٠).
(٧) كفاية النبيه (٩/٢٧٠).

وإن عمل فيه عملًا يساوي درهمين أخبر به، فيقول: "اشتريته بعشرة وعملت فيه بدرهمين"، ولا يقول: "قام عليّ باثني عشر".

وإن أخذ من لبنه، أو صوفه الموجود حال العقد شيئًا أخبر به.

وإن اشترىٰ عبدين بثمن واحد جاز أن يبيع أحدهما مرابحة ....

عند الأكثرين[١].

(**وإن عمل فيه عملًا**) بنفسه أو مملوكه أو تطوع به شخص (**يساوي درهمين أخبر به، فيقول: اشتريته بعشرة وعملت فيه بدرهمين**)، أو تطوع لي به شخص؛ لأنه الواقع[٢].

(**ولا يقول: قام عليّ باثني عشر**)؛ لأن عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه، وإنما قام عليه ما بذله، وطريقه[٣] أن يقول: بعتكه بكذا، وأجرة عملي، أو عمل المتطوع عني وهي كذا[٤].

(**وإن أخذ من لبنه أو صوفه**) أو حمله أو ثمره (**الموجود حال العقد شيئًا أخبر به**)؛ لأن ذلك يقابله قسط من الثمن، فيحتاج إلىٰ تقويم ما أخذه، أو يوزع الثمن عليه وعلىٰ المأخوذ منه، وإن لم يكن ذلك موجودًا حال العقد ثم وجد وأخذه لم يخبر به ولم يحط منه قسط[٥].

(**وإن اشترىٰ عبدين بثمن واحد جاز أن يبيع أحدهما مرابحة**) بلفظ: "قام

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٧٨).

(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٩)، كفاية النبيه (٩/٢٧٠).

(٣) أي: طريقة إدخال أجرة عمله... إلخ.

(٤) فتح الوهاب (١/٢١٠)، مغني المحتاج (٢/٤٧٨).

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٨٩)، كفاية النبيه (٩/٢٧١).

إذا قسط الثمن عليهما بالقيمة.

عليَّ"، أو "برأس المال" **(إذا قسط الثمن عليهما بالقيمة)** أي: بقيمتهما وقت الشراء؛ لأن العقد يقتضي ذلك، ولا يقول: "اشتريته بكذا"؛ لأنه كاذب.

قال في التتمة: إلا أن يبين حقيقة الحال فيه(١).

ولو اشترى عينًا فباع بعضها مرابحة بقسطه من الثمن جاز ذكره في الروضة، فلو قال: "اشتريت نصفها، أو قام عليَّ بمائة، وبعتكه بكذا" وكان اشتراها بمائتين لم يجز؛ للكذب، وللنقص بالتشقيص في الثاني، فيلزمه الإخبار بالأصل، فيقول: "اشتريتها، أو قامت عليّ بمائتين، وبعتك نصفها بمائة" كما قاله القاضي وغيره، ولكن ينبغي أن يستثنى ما لو اشترى مثليًّا كقفيز بُرٍّ وباع بعضه، فيصح بالتقسيط مطلقًا، وإن لم يبين الحال كما هو ظاهر كلام الروضة؛ إذ لا ينقص ذلك بالتشقيص(٢).

ويجب أن يعلم البائعان ثمنَ المبيع في نحو: "بعت بما اشتريت، أو بما قام عليّ"، فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح؛ لسهولة معرفته، وإن يصدقَ البائع للمرابحة في أخباره بما أخبر به من قدر الثمن الذي استقر به العقد، أو قام به المبيع عليه، وفي صفته كصحة وتكسر وخلوص وغش، وفي الأجل، والشراء بالعرض(٣)، وفي بيان العيب الحادث عنده بآفة أو جناية تنقص بها القيمة أو العين(٤)، وكذا القديم، وفي بيان الغبن والشراء من طفله، أو بدين مماطل أو

---

(١) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٨٩)، كفاية النبيه (٩/٢٧١)، أسنى المطالب (٢/٩٤).

(٢) أسنى المطالب (٢/٩٤).

(٣) فيذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا، ولا يقتصر على ذكر القيمة؛ لأن البائع بالعرض يشدد فوق ما يشدد البائع بالنقد. مغني المحتاج (٢/٤٧٩).

(٤) لأن الغرض يختلف بذلك ولأن الحادث ينقص به المبيع.

وإن قال: "اشتريته بمائة"، ثم قال: "بتسعين".. ففيه قولان؛ أحدهما: يحط الزيادة وربحها ويأخذ المبيع بالباقي، والثاني: أنه بالخيار بين أن يفسخ البيع، وبين أن يحط الزيادة وربحها ويأخذ المبيع بالباقي.

معسر؛ لأن المشتري يعتمد أمانته فيما أخبر به من ذلك؛ لاعتماده نظره فيخبره صادقًا بذلك؛ لأن الأجل يقابله قسط من الثمن، والعرض يشدد في البيع به فوق ما يشدد في البيع بالنقد، والعيب الحادث ينقص به المبيع عما كان حين الشراء، ولا يخفىٰ البقية، فلو ترك الإخبار بشيء من ذلك أو لم يصدقه فالبيع صحيح، لكن يثبت للمشتري الخيار؛ لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه[1]، فلو اشترىٰ شيئًا بثمن وخرج عن ملكه، ثم اشتراه بأقل أو أكثر أخبر بالأخير؛ ولو في لفظ "قام عليّ".

(وإن قال: اشتريته بمائة) وباعه مرابحة لكل عشرة درهم مثلًا **(ثم قال بتسعين)**، أو بان بحجة **(ففيه قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأظهر ـ أنه **(يحط الزيادة وربحها)**؛ لكذبه[2]، **(ويأخذ المبيع بالباقي)**، وكأن العقد لم ينعقد إلا بما بقي[3].

والأظهر ـ بناء علىٰ الحط ـ أنه لا خيار للمشتري ولا للبائع. أما المشتري فلأنه إذا رضي بالأكثر فبالأقل أولىٰ، وأما البائع فلتدليسه[4].

(والثاني: أنه) أي: المشتري **(بالخيار بين أن يفسخ البيع، وبين أن يحط الزيادة وربحها ويأخذ المبيع بالباقي)**؛ لأنه قد يكون له غرض في الشراء بذلك

---

(١) فتح الوهاب (١/٢١٠).

(٢) فتح الوهاب (١/٢١١).

(٣) مغني المحتاج (٢/٤٨٠).

(٤) مغني المحتاج (٢/٤٨٠).

وإن قال: "اشتريته بمائه"، ثم قال: "بل بمائة وعشرة".. لم يقبل؛ وإن أقام عليه بينة إلا أن يصدقها المشتري.

القدر لنحو إبرار قسم[١].

وفي وجه ـ وقيل قول ـ: أنه يثبت للبائع الخيار؛ لأنه لم يسلم له ما سماه[٢].

وعلى قول عدم الحط للمشتري الخيار جزمًا إن لم يعلم بكذب البائع؛ لأن البائع غرَّهُ[٣]، ومحل خيار المشتري إذا بقي المبيع، وإلا فلا خيار له على القول بالحط، وكذا على القول بعدمه في أصح الوجهين، بل يرجع بقدر التفاوت وحصته من الربح.

(وإن قال: اشتريته بمائه) وباعه مرابحة **(ثم قال: بل بمائة وعشرة)** مثلًا، وقد غلطت في قولي أوَّلًا بمائة، فإن كذبه المشتري فإن لم يبين البائع لغلطه وجهًا محتمَلًا **(لم يقبل)** قوله[٤].

(وإن أقام عليه بينة) لتكذيب قوله الأول لقوله الثاني وبينته **(إلا أن يصدقها[٥] المشتري)** فيقبل[٦]، ويصح البيع كما لو غلط بالزيادة، ولا تثبت له الزيادة، وله الخيار لا للمشتري[٧].

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٨٠).

(٢) كنز الراغبين (٢/٢٧٧).

(٣) كنز الراغبين (٢/٢٧٧).

(٤) لأنه رجوع عن إقرار تعلق به حق آدمي. مغني المحتاج (٢/٤٨١).

٥)) في النسخة الخطية للمتن"يصدقه".

(٦) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٨٩).

(٧) فتح الوهاب (١/٢١١).

....

وإن بين لغلطه وجهًا محتمَلًا كقوله: "راجعت جريدتي[١] فغلطت من ثمن مبيع إلىٰ غيره، أو جاءني كتاب مزور من وكيل أن الثمن كذا سُمِعَتْ بنيته بأن الثمن أزيد[٢].

وقيل: لا يسمع؛ لتكذيب قوله الأول لها[٣].

قال في المطلب: وهذا هو المشهور في المذهب والمنصوص عليه[٤].

وله تحليف المشتري فيما إذا لم يبين لغلطه وجهًا محتمَلًا، وما إذا بين ذلك أنه لا يعرف ذلك؛ لأنه قد يقر عند عرض اليمين عليه، فإن حلف أمضىٰ العقد علىٰ ما حلف عليه، وإن نكل عن اليمين ردت علىٰ البائع بناء علىٰ أن اليمين المردودة كالإقرار، وهو الأظهر، فيحلف أن ثمنه الأزيد، وللمشتري حينئذ الخيار بين إمضاء العقد بما حلف عليه وبين فسخه[٥].

قال في الروضة: كذا أطلقوه، ومقتضىٰ قولنا: "إن اليمين المردودة كالإقرار" أن يعود فيه ما ذكرنا في حالة التصديق، أي: فلا خيار للمشتري[٦].

قال في الأنوار: وهو الحق[٧]. قال: وما ذكراه من إطلاقهم غير مسلم؛ فإن المتولي والإمام والغزالي أوردوا أنه التصديق[٨].

---

(١) اسم للدفتر المكتوب فيه ثمن أمتعة ونحوها.
(٢) فتح الوهاب (١/٢١١).
(٣) فتح الوهاب (١/٢١١).
(٤) فتح الوهاب (١/٢١١).
(٥) فتح الوهاب (١/٢١١).
(٦) فتح الوهاب (١/٢١١).
(٧) اعتمده في المغني (٢/٤٨١).
(٨) فتح الوهاب (١/٢١١).

وإن واطأ غلامه فباع منه ما اشتراه بعشرة، ثم اشتراه منه بعشرين.. كره له ذلك.

فإن قيل: ما فائدة قول الشيخين" كذا أطلقوه... إلى آخره" مع أنا لو قلنا: "إنها كالبينة" كان الحكم كذلك.

أجاب شيخنا الشهاب الرملي بأن فائدة قولهما المذكور إحالة الحكم فيه على ما ذكراه، فإنهما لم يذكرا حكم إقامة البينة، ليحيلا عليه فظهر أن ما بحثاه جارٍ على القولين، انتهى[١].

(وإن واطأ) بالهمز **(غلامه)** أي: أجيره الحر[٢]، أو غير أجيره **(فباع منه ما اشتراه بعشرة ثم اشتراه منه بعشرين**[٣] **كره له ذلك)** تنزيهًا[٤].

وقيل: تحريمًا، وبه جزم القاضي[٥].

وللمشتري الخيار[٦].

قال الزركشي: والقائل بثبوت الخيار لم يقل بالكراهة، بل بالتحريم كما أشار إليه صاحب الاستقصاء[٧].

قال بعضهم: وهو الذي يظهر[٨]، وبه جزم الجلال السيوطي[٩]، أي: لأن

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٨١).

(٢) هو وكيله.

٣)) في النسخة الخطية للمتن زيادة "وأخبر بالعشرين".

(٤) لأنه لو صرح بذلك في العقد فسد العقد، فإذا قصده كره.

(٥) واختاره السبكي. مغني المحتاج (٢/٤٧٩).

(٦) أسنى المطالب (٢/٩٣)، مغني المحتاج (٢/٤٧٩).

(٧) أسنى المطالب (٢/٩٣)، مغني المحتاج (٢/٤٧٩).

(٨) أسنى المطالب (٢/٩٣)، مغني المحتاج (٢/٤٧٩).

(٩) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٩٠).

. . . .

ما أثبت الخيار يجب إظهاره كالعيب(١).

قال النووي في نكته: والكراهة راجعة إلىٰ المواطأة، لا إلىٰ الإخبار(٢).

أما لو واطأ رقيقه فإنه لا يجوز له أن يخبر إلا بالثمن الأول(٣).

فروع:

[المحاطة]

الأول: المحاطة من الحَطِّ، وهو النقص وتسمىٰ المواضعة أيضًا(٤)، وهو أن يقول شخص لغيره وهما عالمان بالثمن: بعتك بما اشتريت(٥)، وحط ده يا زده، [فيقبل](٦)، ويحطُّ من كل أحد عشر واحد كما أن الربح في المرابحة واحد من أحد عشر(٧).

وقيل: يحط من كل عشرة واحد كما زيد في المرابحة علىٰ كل عشرة واحد(٨).

ولو قال: "يحط درهم من كل عشرة" حُطَّ من كل عشرة(٩)، أو "لكل

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٩٣)، مغني المحتاج (٢/٤٧٩).

(٢) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٢/٩٣).

(٣) لأن الشراء الثاني لا يصح. كفاية النبيه (٩/٢٧٦).

(٤) ويقال لها: المخاسرة. مغني المحتاج (٢/٤٧٩).

(٥) أي: بمثله.

(٦) مثبت من هامش الأصل.

(٧) مغني المحتاج (٢/٤٧٧).

(٨) مغني المحتاج (٢/٤٧٧).

(٩) **قال في المغني**: لأن "من" تقتضي إخراج واحد من العشرة، بخلاف اللام وفي وعلىٰ، والظاهر=

. . . .

عشرة" حط من كلِّ أحد عشر[١]، كذا نقله الرافعي عن الماوردي وغيره[٢].

[التولية]

الثاني: تصح التولية وهي أن يشتري شخص شيئًا بمثلي، ثم يقول بعد قبضه وهو عالم بالثمن لعالم بالثمن[٣] بإعلام المشتري أو غيره ـ قال الزركشي: ـ أو لجاهل به وعلم قبل قبوله: وليتك هذا العقد[٤]، فيقبل كقوله: قبلته أو توليته، فيلزمه مثل الثمن جنسًا وقدرًا وصفة[٥]، فلو كان الثمن عرضًا لم تصح التولية إلا إذا انتقل من البائع إلى المتولي، ولو اشتراه بعرض وقال: قام عليّ بكذا، أو قد وليتك العقد بما قام عليّ، أو ولت صداقها بلفظ القيام، أو ولي علي عوض الخلع فوجهان: أوجههما الجواز، وبه جزم ابن المقري في الأولى[٦].

وعقد التولية بيع في شرطه كالقدرة على التسليم، والتقابض في الربوي، وترتب جميع أحكامه كتجدد الشفعة في شقص مشفوع عفي عنه الشفيع في العقد الأول، وبقاء الزوائد المنفصلة على ملك المشتري، لكن لا يحتاج عقد التولية

= في نظيره من المرابحة كما قاله شيخي الصحة مع الربح، وتحمل "من" على "في"، أو "على" تجوزًا، وقرينة التجوز قوله: "وربح درهم... إلخ"؛ وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين. (٤٧٧/٢)، أسنى المطالب (٩٢/٢).

(١) كما أن الربح في مرابحة ذلك واحد من أحد عشر. أسنى المطالب (٩٢/٢).

(٢) الشرح الكبير (٣١٩/٤)،

(٣) أي: قدرًا وصفة.

(٤) سواء قال: "بما اشتريت"، أم سكت.

(٥) مغني المحتاج (٤٧٥/٢).

(٦) مغني المحتاج (٤٧٥/٢).

. . . .

إلىٰ ذكر الثمن، بل يكفي العلم به عن ذكره؛ لأن لفظ التولية مشعر به[١].

ولو حُطَّ ـ بضم الحاء ـ عن المُولِي ـ بكسر اللام ـ بعضُ الثمن بعد التولية، أو حط عنه كل الثمن بعد لزومها[٢] انحط عن المولَىٰ بفتحها؛ لأن خاصة التولية التنزيل علىٰ الثمن الأول[٣]، فلو كان الحط للبعض قبل التولية لم تصح التولية إلا بالباقي، أو للكل قبل لزومها لم تصح، سواء أحط قبلها أم بعدها وقبل لزومها؛ لأنها حينئذٍ بيع بلا ثمن، سواء في ذلك الحط من البائع ووارثه ووكيله، ومن اقتصر علىٰ البائع جرىٰ علىٰ الغالب[٤].

وقضيته كون عقد التولية بيعًا أن للمولي مطالبة المشتري بالثمن مطلقًا[٥]؛ لكن قال الإمام: ينقدح أنه لا يطالبه حتىٰ يطالب بائعه إذا قلنا: يلحقه الحط، وتوقف في أنه هل للبائع مطالبة المتولي[٦]؟

[الإشراك]

الثالث: الإشراك في بعض المشتري كالتولية في كله في شرطها، وحكمه أن يبين البعض كقوله له: أشركتك فيه بالنصف أو مناصفة، فيلزمه نصف مثل الثمن، فإن قال: أشركتك في النصف كان له الربع إلا أن يقول: بنصف الثمن

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٧٥).

(٢) أي: التولية.

(٣) فتح الوهاب (١/٢١٠)، مغني المحتاج (٢/٤٧٥).

(٤) فتح الوهاب (١/٢١٠).

(٥) قال في المغني: وهو كذلك. (٢/٤٧٥).

(٦) نهاية المطلب (٥/٣٠٩)، أسنىٰ المطالب (٢/٩١).

ويحرم النجش، وهو: أن يزيد في الثمن ليغر غيره فيشتريه.

فيتعين النصف كما صرح به النووي في نكته[١].

فلو لم يبين البعض[٢] كقوله: أشركتك في شيء منه لم يصح؛ للجهل بالمبيع، فلو أطلق الاشتراك صح العقد، وكان المشتَرَي مناصفة بينهما، كما لو أقر بشيء لزيد وعمرو[٣].

وقضية كلام كثير أنه لا يشترط ذكر العقد، لكن قال الإمام وغيره: يشترط ذكره بأن يقول: أشركتك في بيع هذا، أو في هذا العقد، ولا يكفي أشركتك في هذا[٤]، ونقله صاحب الأنوار وأقره، وعليه أشركتك في هذا كناية[٥].

[النجش]

(**ويحرم النجش**) للنهي عنه رواه الشيخان[٦] (**وهو**) لغة الإثارة وسمي فاعله ناجشًا؛ لأنه يثير الرغاب في السلعة، واصطلاحًا: (**أن يزيد في الثمن**) للمبيع المعروض للبيع لا لرغبة في شرائه، [بل] (**ليغر غيره فيشتريه**)، ولو كان التغرير بالزيادة ليساوي الثمن القيمة[٧]، خلافًا لمن قال بالجواز أخذًا من قوله: "ليغر"، ويرده قولهم: "والمعنىٰ في تحريمه الإيذاء"، ولا خيار للمشتري؛ لتفريطه[٨].

---

(١) فتح الوهاب (١/٢١٠)، مغني المحتاج (٢/٤٧٦).
(٢) أي: فإن ذكر بعضًا ولم يبينه.... إلخ.
(٣) فتح الوهاب (١/٢١٠)، مغني المحتاج (٢/٤٧٦).
(٤) نهاية المطلب (٥/٣٠٩).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٩٢)، مغني المحتاج (٢/٤٧٦).
(٦) البخاري (٢١٤٢)، مسلم (١٣ ـ ١٥١٦).
(٧) فتح الوهاب (١/١٩٧).
(٨) حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة. أسنىٰ المطالب (٢/٤٠)، مغني المحتاج (٢/٣٩٢).

ويحرم البيع علىٰ بيع أخيه، وهو: "أن يقول لمن اشترىٰ شيئًا بشرط الخيار: افسخ البيع، فأنا أبيعك مثله بأقل من هذا الثمن"، ....

ولو قال المالك: "أعطيت في المبيع كذا" فبان خلافه لم يثبت للمشتري خيار؛ لما مر[1][2].

[البيع على البيع]

(**ويحرم البيع علىٰ بيع أخيه**) قبل لزوم البيع (**وهو أن يقول لمن اشترىٰ شيئًا بشرط الخيار**)، أو في زمن خيار المجلس ـ قال الإسنوي: ـ أو بعد لزومه وظهور عيب بالمبيع ولم يكن التأخير مضرًّا (: **افسخ البيع، فأنا أبيعك مثله بأقل من هذا الثمن**) أو خيرًا منه بمثل منه، أو أقل[3].

[الشراء على الشراء]

ويحرم أيضا الشراء علىٰ الشراء قبل لزومه كأن يأمر البائع بالفسخ ليشتريه بأكثر من ثمنه، وذلك؛ لخبر الصحيحين[4]: "لا يبع بعضكم علىٰ بيع بعض"، زاد النسائي[5]: "حتىٰ يبتاع أو يذر"، وفي معناه الشراء علىٰ الشراء، والمعنىٰ في ذلك الإيذاء، ثم محل ذلك عند عدم الإذن، فلو أذن البائع في البيع علىٰ بيعه أو المشتري في الشراء علىٰ شرائه لم يحرم[6]، نعم لو كان الآذن وليًّا

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٤٠).
(٢) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.
(٣) مغني المحتاج (٢/٣٩١).
(٤) البخاري (٢١٦٥)، مسلم (٧ ـ ١٤١٢).
(٥) النسائي (٦٠٥١).
(٦) لأنه حق لهما وقد أسقطه.

فإن فسخ وباعه صح البيع.

ويحرم على الرجل أن يدخل على سوم أخيه، وهو: أن يجيء إلى رجل أنعم لغيره في ....

أو وصيًّا أو وكيلًا أو نحوه لم يعتد بإذنه إن كان فيه ضرر على المالك ذكره الأذرعي[١].

فلو لم يأمره بل طلب السلعة من المشتري بزيادة ربح والبائع حاضر حرم؛ لأنه يؤدي إلى أن يفسخ ذكره الماوردي[٢].

(**فإن فسخ وباعه صح البيع**) اتفاقًا؛ لأن النهي لا يعود إلى نفس المبيع[٣].

[السوم على السوم]

(**ويحرم على الرجل**) مثلًا (**أن يدخل على سوم أخيه**)؛ لخبر: "لا يسوم الرجل على سوم أخيه" رواه الشيخان[٤]، وهو خبر بمعنى النهي، والمعنى فيه الإيذاء[٥].

وذكر الرجل والأخ ليس للتقييد، بل الأول؛ لأنه الغالب، والثاني للرقة والعطف عليه وسرعة امتثاله، فغيرهما مثلهما في ذلك[٦].

(**وهو**) أي: الدخول المذكور (**أن يجيء إلى رجل**) قد (**أنعم لغيره في**

---

(١) أسنى المطالب (٢/٤٠)، مغني المحتاج (٢/٣٩١).
(٢) الحاوي الكبير (٥/٣٤٣، ٣٤٤)، أسنى المطالب (٢/٤٠)، مغني المحتاج (٢/٣٩١).
(٣) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٩٠).
(٤) البخاري (٢٧٢٧)، مسلم (١٠ ـ ١٥١٥).
(٥) مغني المحتاج (٢/٣٩٠).
(٦) فتح الوهاب (١/١٩٧)، مغني المحتاج (٢/٣٩٠).

سلعة بثمن فيزيده ليبيع منه، فإن فعل صح البيع.

فإن عرَّض له بالإجابة كره له الدخول في سومه.

ويحرم أن يبيع حاضر لباد، وهو: أن يقدم رجل ومعه سلعة يريد بيعها، ويُحتاجُ إليها في البلد، فيجيء ....

سلعة بثمن) أي: أجابه، وقال له: نعم، **(فيزيده)** في الثمن **(ليبيع منه)**، بأن[١] يقول لمالكه: استرده لأشتريه منك بأكثر، وكذا لو قال للمشتري: رده حتى أبيعك خيرًا منه بهذا الثمن، أو بأقل منه، أو مثله بأقل[٢].

(فإن فعل) بأن باع أو اشترى **(صح البيع)** والشراء؛ لأن النهي لا يرجع إلى نفس المبيع.

(فإن) لم يصرح له المالك بأن **(عرض له بالإجابة)** كأن قال: أشاور عليك، أو سكت، أو كان المبيع إذ ذاك ينادي عليه لطلب الزيادة **(كره له الدخول في سومه)**؛ لما فيه من الإيحاش، ولم يحرم؛ لعدم رضى البائع[٣].

[بيع حاضر لباد]

(ويحرم أن يبيع حاضر لباد، وهو أن يقدم رجل) باد **(ومعه سلعة يريد بيعها)** حالًا **(ويُحتاجُ إليها في البلد)** احتياجًا عامًّا كالطعام، وإن لم يُظْهِرْ بيعُه سعة في البلد؛ لقلته، أو لعموم وجوده ورخص السعر، أو لكبر البلد[٤] **(فيجيء**

---

(١) في الأصل: "فإن"؟!.

(٢) فتح الوهاب (١/١٩٧)، مغني المحتاج (٢/٣٩٠).

(٣) كفاية النبيه (٩/٢٧٩).

(٤) مغني المحتاج (٢/٣٨٩).

إليه رجل ويقول له: "لا تبع حتىٰ أبيع لك قليلًا قليلًا، وأزيد في ثمنها"، فإن فعل ذلك صح البيع.

إليه رجل) مثلًا حاضر، **(ويقول له: لا تبع حتىٰ أبيع لك قليلًا قليلًا، وأزيد في ثمنها)** أكثر من بيعها حالًا فيجيبه لذلك[1]؛ لخبر الصحيحين[2]: "لا يبع حاضر لباد"، زاد مسلم[3]: "دعوا الناس برزق الله بعضهم من بعض"، والمعنىٰ في النهي عن ذلك ما يؤدي إليه من التضييق علىٰ الناس، بخلاف ما لو بدأ البادي بذلك بأن قال: "أتركه عندك لتبيعه تدريجًا"، أو انتفىٰ عمومها؛ للحاجة إليه كأن لم يحتج إلا نادرًا، أو عمت وقصد البادي أن يبيعه تدريجًا، فسأله الحاضر أن يفوضه إليه، أو قصد بيعه حالًا، فقال له: "اتركه عندي لأتبعه" كذلك فلا يحرم؛ لأنه لم يضر بالناس، ولا سبيل إلىٰ منع المالك منه؛ لما فيه من الإضرار به[4].

والنهي في ذلك وفيما مر وما يأتي للتحريم كما صرح به الشيخ، فيأثم بارتكابه العالم به، **(فإن فعل ذلك صح البيع)**؛ لما مر[5].

قال في الروضة: قال القفال: والإثم علىٰ البلدي دون البدوي، ولا خيار للمشتري، انتهىٰ[6].

وهل المحرم علىٰ البدوي الإرشاد فقط أم هو مع البيع الذي هو الإيجاب الصادر منه؟

---

(١) مغني المحتاج (٢/٣٨٩).
(٢) البخاري (٢١٥٠)، مسلم (١٨ ـ ١٥٢٠).
(٣) مسلم (٢٠ ـ ١٥٢٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨).
(٥) فتح الوهاب (١/١٩٦).
(٦) روضة الطالبين (٣/٤١٤)، فتح الوهاب (١/١٩٦).

....

قال الإسنوي: الأوجه الأول.

ولو استشاره البدوي فيما فيه حظه، فهل يرشده إلىٰ الادخار والبيع بالتدريج أم لا؟ وجهان:

أحدهما: يجب إرشاده؛ بذلًا للنصيحة.

والثاني: لا يرشده؛ توسيعًا علىٰ الناس.

قال الأذرعي: والأول أشبه[١].

ولو قدم البادي يريد الشراء، فتعرض له حاضر يريد أن يشتري له رخيصًا، وهو المسمىٰ بالسمسار، فهل يحرم كما في البيع؟ تردد فيه في **المطلب**[٢].

وقال ابن يونس في شرح الوجيز: هو حرام.

وقال الأذرعي: ينبغي الجزم به[٣].

والحاضر ساكن الحاضرة، وهي المدن والقرىٰ والريف، وهي أرض فيها زرع وخصب، والبادي ساكن البادية، وهي خلاف الحاضرة، والنسبة إليها حضري، وإلىٰ البادية بدوي[٤].

والتعبير بالحاضر والبادي جرىٰ علىٰ الغالب، والمراد أي شخص كان، ولا يتقيد ذلك بكون القادم غريبًا، ولا بكون المتاع عند الحاضر، وإن قيد بهما

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨)، مغني المحتاج (٢/٣٨٩).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨).

(٣) مغني المحتاج (٢/٣٨٩).

(٤) فتح الوهاب (١/١٩٦)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٨)، مغني المحتاج (٢/٣٨٩).

ويحرم تلقي الركبان، وهو: أن يتلقىٰ القافلة ويخبرهم بكساد ما معهم ليغبِنهم، فإن قدموا وبان لهم الغبن ثبت لهم الخيار.

وإن لم يغبنهم فقد قيل: ثبت لهم الخيار، ....

في المنهاج[1].

[تلقي الركبان]

(**ويحرم تلقي الركبان، وهو أن يتلقىٰ القافلة**) شخص (**ويخبرهم بكساد ما معهم**) فيشتريه منهم بغير طلبهم قبل قدومهم البلد مثلًا ومعرفتهم بالسعر؛ (**ليغبِنهم**) وإن لم يقصد التلقي، كأن يخرج لنحو صيد فرأهم واشترىٰ منهم[2].

(**فإن قدموا وبان لهم الغبن ثبت لهم الخيار**) علىٰ الفور؛ لخبر الصحيحين[3]: "لا تلقوا الركبان للبيع"، وفي رواية للبخاري[4]: "لا تلقوا السلع حتىٰ تهبط بها إلىٰ الأسواق، فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار"، وأما كونه علىٰ الفور فقياسًا علىٰ خيار الغيب، والمعنىٰ في ذلك احتمال غبنهم، سواء أخبر المشتري كاذبًا أم لم يخبر، فإن اشترىٰ منهم بطلبهم أو بغير طلبهم لكن بعد قدومهم، أو قبله وبعد معرفتهم بالسعر أو قبلها واشتراه بسعره أو بأكثر فلا تحريم؛ لانتفاء التغرير[5].

(**وإن لم يغبنهم**) بأن اشتراه بسعره أو أكثر كما مر (**فقد قيل: ثبت لهم الخيار**)؛

---

(١) منهاج الطالبين (٩٨)، فتح الوهاب (١/١٩٦)، مغني المحتاج (٢/٣٨٩).
(٢) فتح الوهاب (١/١٩٦).
(٣) البخاري (٢١٥٠)، مسلم (١١ ـ ١٥١٥).
(٤) البخاري (٢١٦٥).
(٥) فتح الوهاب (١/١٩٦).

وقيل: لا يثبت.

لإطلاق الحديث[١][٢].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يثبت)**؛ لانتفاء الغبن السابق[٣].

ولو لم يعرفوا الغبن حتىٰ رخص السعر، وعاد إلىٰ ما باعوا به، فهل يستمر الخيار؟ وجهان منشأهما اعتبار الابتداء أو الانتهاء، وكلام الشاشي يقتضي عدم استمراره، وهو الأوجه[٤]؛ لانتفاء المعنىٰ السابق[٥]، وقياسًا علىٰ المصراة إذا استمر لبنها علىٰ ما أشعرت به التصرية، وإن فرق بعضهم بينهما، ومال إلىٰ استمرار الخيار، وقال: إنه ظاهر الخبر.

وتلقي الركبان للبيع منهم كالتلقي للشراء في أصح الوجهين[٦].

والركبان جمع راكب، والتعبير به جرىٰ علىٰ الغالب، والمراد القادم ولو واحدًا أو ماشيًا[٧].

والقافلة في اللغة: الراجعة من السفر، وكأن الشيخ سماها باسم ما تصير إليه[٨].

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٩).
(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩١).
(٤) استوجهه في المغني (٢/٣٩٠)،
(٥) مغني المحتاج (٢/٣٩٠)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٩).
(٦) اعتمده المغني (٢/٣٩٠).
(٧) فتح الوهاب (١/١٩٦)، مغني المحتاج (٢/٣٩٠).
(٨) كفاية النبيه (٩/٢٨١).

ويحرم التسعير.

[التسعير]

(ويحرم التسعير) بأن يأمر الوالي السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، ولو في وقت الغلاء؛ للتضييق على الناس في أموالهم؛ ولأن السعر غلا على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا. فقال: إن الله هو المسعر، القابض الباسط، الرازق، وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة بدم ولا مال" رواه الترمذي وصححه(١)، وقضية كلام الشيخ أن ذلك لا يختص بالأطعمة وعلف الدواب وهو كذلك(٢).

ولو سعر الإمام عزر مخالفه الذي باع بأزيد مما سعر؛ لما فيه من مجاهرة الإمام بالمخالفة، وصح البيع إذ لم يعهد الحجر على الشخص في ملكه(٣).

وقيل: لا يصح؛ لأنه صار محجورًا عليه لنوع مصلحة كالحجر على المبذر(٤).

وكون التعزير مفرعًا على تحريم التسعير هو ما جزم به ابن المقري(٥)، وهو ظاهر كلام الروضة(٦).

قال الأذرعي: وهو بعيد، وقضية كلام القاضي أنه مفرع على جوازه(٧).

---

(١) الترمذي (١٣١٤).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٨)، مغني المحتاج (٢/٣٩٢).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٨)، مغني المحتاج (٢/٣٩٢).
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٨).
(٥) روض الطالب (٢/٣٨).
(٦) روضة الطالبين (٣/٣١٤).
(٧) أسنى المطالب (٢/٣٨).

ويحرم الاحتكار في الأقوات، وهو: أن يبتاع في وقت الغلاء، ولا يبيعه، ويمسكه ليزداد في ثمنه، ....

قال الزركشي: وبه جزم ابن الرفعة[١]، فإن قلنا بالأصح لم يعزر، ويحتمل خلافه؛ لما فيه من مخالفة الإمام، انتهى[٢].

[الاحتكار]

(**ويحرم الاحتكار في الأقوات**) ومنها التمر والزبيب والذرة والأرز ونحو ذلك[٣]؛ للتضييق على الناس، ولخبر مسلم وغيره[٤]: "لا يحتكر إلا خاطئ" أي: آثم، وحديث ابن ماجة[٥]: "الجالب مرزوق والمحتكر ملعون"، وحديث أحمد[٦] والحاكم[٧]: "من احتكر طعامًا أربعين ليلة، فقد برأ من الله، وبرأ الله منه".

(**وهو أن يبتاع**) أي: يشتري (**في وقت الغلاء**) بالمد لا في وقت الرخص، (**ولا يبيعه ويمسكه ليزداد في ثمنه**) فيبيعه بأكثر مما اشتراه به عند اشتداد الحاجة، بخلاف إمساك ما اشتراه في وقت الرخص لا يحرم مطلقًا، ولا إمساك غلة ضيعته، ولا ما اشتراه في وقت الغلاء لنفسه وعياله، أو ليبيعه بمثل ما اشتراه به أو بأقل[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٨).

(٢) كفاية النبيه (٩/٢٨٢).

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٨)، مغني المحتاج (٢/٣٩٢).

(٤) مسلم (١٣٠ ـ ١٦٠٥).

(٥) ابن ماجة (٢١٥٣).

(٦) أحمد (٤٨٨٠).

(٧) المستدرك (٢١٦٥).

(٨) أسنى المطالب (٢/٣٨).

وقيل: يكره.

(وقيل: يكره)؛ للتضييق، ولا يحرم؛ لأنه مالكه، وهو مطلق التصرف فيه[١].

أما الاحتكار في غير الأقوات مطعومًا كان أو لا، فلا يحرم قطعًا.

خاتمة:

في كراهة إمساك ما فضل عما يكفيه وعياله سنة وجهان: أوجههما كما قاله شيخنا شيخ الإسلام زكريا عدم الكراهة[٢]، لكن الأولىٰ بيعه كما صرح به النووي في الروضة[٣].

وقال في شرح مسلم: محله إذا كان وقت سعة. إما في وقت ضيق الطعام علىٰ المساكين فلا يدخر، بل يشتري ما لم يضيق كقوت أيام أو شهر[٤]، انتهىٰ.
والظاهر إن ذلك علىٰ جهة الأولوية[٥].

---

(١) كفاية النبيه (٩/٢٨٤).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٨)، مغني المحتاج (٢/٣٩٢).
(٣) روضة الطالبين (٣/)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٨).
(٤) شرح النووي علىٰ مسلم (١٢/٧١).
(٥) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

باب اختلاف المتبايعين

إذا اختلف المتبايعان في ثمن السلعة، أو في شرط الخيار، أو الأجل، أو قدرهما ولم يكن لهما بينة.. تحالفا؛ ....

(باب) بيان أحكام (اختلاف المتبايعين)

أو من يقوم مقامهما في كيفية العقد

(إذا اختلف المتبايعان) بعد اتفاقهما على صحة البيع أو وارثاهما أو أحدهما ووارث الآخر **(في ثمن السلعة)** كمائة وتسعين، ومدعي المشتري الأقل كما قيد به الرافعي في الصداق[١]، أو صفته كصحاح ومكسرة، أو جنسه كذهب وفضة، **(أو في شرط الخيار أو الأجل)** بأن أثبته المشتري ونفاه البائع، **(أو قدرهما)** كيوم أو يومين في الأول، أو شهر أو شهرين في الثاني، أو في الرهن، أو الضمين، أو قدرهما، أو قدر المبيع كعشرة أصبع، ومدعي المشتري أكثر، أو في عينه كبعتك العبد فقال: لا، بل الأمة على ما سيأتي فيه، أو صفته كبعتك مدًّا من التمر في ذمتي بدرهم، ثم اختلفا أو هو معقلي أو برني، **(ولم يكن لهما)** ولا لأحدهما **(بينة)**، أو لكل منهما بينة وتعارضتا **(تحالفا)** بأن يحلف كل منهما يمينًا واحدة تجمع نفيًا وإثباتًا كما سيأتي. أما حلف كل منهما فلخبر مسلم[٢]: "اليمين على المدعي عليه"، وكل منهما مدعى عليه كما أنه مدع، وأما أنه يمين واحدة فلأن الدعوى واحدة، ومنفي كل منهما في ضمن مثبته، فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والإثبات، ولأنها أقرب لفصل الخصومة[٣]،

(١) مغني المحتاج (٥٠٨/٢).
(٢) مسلم (١ - ١٧١١).
(٣) فتح الوهاب (٢١٦/١).

فيبدأ بالبائع ....

ولو في زمن الخيار[١] كما صرح به ابن يونس، والنشائي والأذرعي وغيرهم؛ خلافًا لما جزم به المقري في روضه[٢] تبعًا للقاضي من أنه لا تحالف في زمن الخيار؛ لإمكان الفسخ بالخيار[٣].

وأجاب الإمام بأن التحالف لم يوضع للفسخ، بل عرض رجاء أن ينكل الكاذب، فيتقرر العقد بيمين الصادق، وأيضًا فقد قال الشافعي والأصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرقيق، وعلىٰ هذا يثبت الخيار بجهتين[٤]، (**فيبدأ بالبائع**)؛ لأن جانبه أقوىٰ؛ لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المرتب علىٰ التحالف[٥].

وفي قول: يبدأ بالمشتري، وفي قول: يتساويان[٦]، وعلىٰ هذا يتخير الحاكم، فيمن يبدأ به منهما[٧].

وقيل: يقرع بينهما، فيبدأ بمن خرجت قرعته، والخلاف في الاستحباب، ومحله فيما إذا باع عرضًا بثمن في الذمة، ففي العكس يبدأ بالمشتري، وفيما إ ذا كانا معينين، أو في الذمة لا يتجه إلا التسوية[٨]، فيتخير الحاكم بأن يجتهد

---

(١) أي: في خيار المجلس أو خيار الشرط.
(٢) روض الطالب (٢/١١٤).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١١٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١١٤).
(٥) فتح الوهاب (١/٢١٦)، أسنىٰ المطالب (٢/١١٨)، مغني المحتاج (٢/٥٠٩).
(٦) لأن كل واحد منهما مدع ومدعىٰ عليه، فلا ترجيح. مغني المحتاج (٢/٥١٠).
(٧) مغني المحتاج (٢/٥١٠).
(٨) مغني المحتاج (٢/٥١٠).

فيحلف أنه ما باع بكذا، ولقد باع بكذا، ويحلف المشتري أنه ما اشترىٰ بكذا، ولقد اشترىٰ بكذا، ....

في البداءة بأيهما[١].

ويكفي كل واحد منهما يمين يجمع نفيًا لقول صاحبه وإثباتًا لقوله، (**فيحلف**) البائع في قدر الثمن (**أنه ما باع بكذا، ولقد باع بكذا، ويحلف المشتري أنه ما اشترىٰ بكذا، ولقد اشترىٰ بكذا**[٢]).

وقيل: لابد من يمين للنفي ويمين للإثبات، فيحلف البائع علىٰ النفي، ثم المشتري عليه، ثم البائع علىٰ الإثبات، ثم المشتري عليه[٣]، فلو نكل أحدهما عن النفي والإثبات، أو أحدهما قضىٰ للحالف[٤]، ولو نكلا جميعًا ولو عن النفي فقط وقف أمرهما علىٰ المختار في الروضة[٥].

وقيل: يتحالفان، وعليه اقتصر صاحب الأنوار[٦].

قال الأذرعي: وقضية كلام العامة أن المذهب الأول[٧].

قال السبكي: وينبغي أن يقطع به[٨].

وتقديم النفي علىٰ الإثبات مستحب في الأصح، فلو قدم الإثبات عليه جاز؛ لأنه المقصود، ولحصول الغرض بكل من الأمرين[٩]، وإنما قدم النفي؛

---

(١) فتح الوهاب (١/٢١٧).

(٢) فتح الوهاب (١/٢١٦)، مغني المحتاج (٢/٥١٠).

(٣) كنز الراغبين (٢/٢٩٨).

(٤) لتمام حجته. أسنىٰ المطالب (٢/١١٩).

(٥) روضة الطالبين (٣/٥٨٣)، أسنىٰ المطالب (٢/١١٩).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١١٩).

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١١٩).

(٨) أسنىٰ المطالب (٢/١١٩).

(٩) أسنىٰ المطالب (٢/١١٩).

فإذا حلفا لم ينفسخ البيع حتىٰ يفسخ علىٰ المنصوص.

فإن رضيا بأحد الثمنين أقر العقد، ....

لأنه الأصل، ولأن الأصل يمين المدعىٰ عليه[١]، وهي علىٰ النفي.

والمراد بالاتفاق علىٰ الصحة وجودها ففي الروضة[٢] كأصلها[٣] لو قال: بعتك بألف فقال: بل بخمسمائة وزق خمر حلف البائع علىٰ نفي سبب الفساد، ثم يتحالفان[٤]؛ لبقاء النزاع في قدر الثمن[٥].

ويجري التحالف في جميع عقود المعاوضات حتىٰ القراض والجعالة والصلح عن الدم[٦].

والزوج في الصداق كالبائع، فيبدأ به؛ لقوة جانبه ببقاء التمتع له، ولأن أثر التحالف يظهر في الصداق لا في البضع، و[هو باذله][٧]، فكان كبائعه[٨].

(**فإذا حلفا لم ينفسخ البيع حتىٰ يفسخ علىٰ المنصوص**)؛ لأن البيع وقع صحيحًا في الباطن، فتعارضهما باليمين لا يوجب فسخه كتعارضهما بالبينة[٩].

(**فإن**) أعرضا عن الخصومة أو (**رضيا بأحد الثمنين أقر العقد**) به في جميع

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١١٨).
(٢) روضة الطالبين (٣/٥٧٩).
(٣) الشرح الكبير (٤/٣٧٩).
(٤) مغني المحتاج (٢/٥٠٨).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١١٧).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١١٦)، مغني المحتاج (٢/٥١٠).
(٧) في الأصل: [وهي باذلة]؟!.
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/١١٩)، مغني المحتاج (٢/٥١٠).
(٩) البيان (٥/٣٦٤).

وإن لم يرضيا فسخاه، وقيل: لا يفسخ إلا بالحاكم.

الثانية، وأعرض عنهما في الأولىٰ، (**وإن لم يرضيا**) ولم يعرضا فإن سمح أحدهما للآخر بما ادعاه أخبر الآخر، وإلا (**فسخاه**)، أو أحدهما، أو الحاكم، ولو بعد تلف المبيع، أي: لكل منهم فسخه؛ لأنه فسخ لاستدراك الظلامة، فأشبه الفسخ بالعيب[١].

(**وقيل: لا يفسخ إلا بالحاكم**)؛ لأنه فسخ مجتهد فيه كفسخ العنة[٢]، وفي وجه ينفسخ بالتحالف.

وإذا فسخاه أو الحاكم أو الصادق منهما انفسخ ظاهرًا وباطنًا كالإقالة، ورجحه السبكي[٣].

وإن فسخ الكاذب لم ينفسخ باطنًا[٤]، ثم بعد الفسخ أو الانفساخ في البيع علىٰ المشتري رد المبيع مع زيادته المتصلة[٥] إن كان باقيًا علىٰ ملكه، وكذا علىٰ البائع رد الثمن ومؤنة الرد علىٰ الراد[٦].

فإن تلف حسًّا أو شرعًا كأن وقفه أو كاتبه أو باعه رد مثله إن كان مثليًّا، وقيمته حين تلف حسًّا أو شرعًا إن كان متقومًا، وإن رهنه فللبائع بدله، أو انتظار فكاكه، أو أجره فله أخذه، ولا ينزعه من يد المكتري حتىٰ تنقضي المدة، والمسمىٰ للمشتري، وعليه للبائع أجرة مثل ما بقي منها، واعتبر قيمة المتقوم

---

(١) فتح الوهاب (٢١٧/١)، مغني المحتاج (٥١١/٢).

(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٣٩٢/١).

(٣) أسنىٰ المطالب (١١٩/٢).

(٤) مغني المحتاج (٥١١/٢).

(٥) لأنها تابعة للأصل، دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض. مغني المحتاج (٥١١/٢).

(٦) مغني المحتاج (٥١١/٢).

. . . .

حين تلفه لا حين قبضه، ولا حين العقد؛ لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله، وهو أولىٰ بذلك من المستام والمعار.

وإن تعيب رده مع أرشه، وهو ما نقص من قيمته، كما يضمن كله بها[١][٢].

وبعد الفسخ في الصداق والخلع والصلح عن الدم والعتق بعوض ككتابه يرجع إلىٰ مهر المثل في الأولين، وإلىٰ الدية في الصلح عن الدم، وإلىٰ القيمة في العتق بعوض[٣].

وفائدة طلب التحالف في القراض ونحوه مما يجوز فسخه، بلا تحالف تقرير العقد بالنكول من أحدهما بعد عرض اليمين عليه، وحلف الآخر[٤].

واختلاف وارثيهما أو وكيلهما في العقد أو وارث أحدهما مع الآخر كاختلافهما فيما مر[٥]، فيحلف الوارث؛ لقيامه مقام المورث[٦]، ويتحالف الوكيلان في العقد، وفائدته الفسخ لا الإقرار؛ إذ لا فائدة في إقرارهما؛ لأنه لا يقبل في حق الموكلين[٧].

ولا فرق بين أن يكون الاختلاف قبل القبض أو بعده، ولا بين أن يحصل

---

(١) قوله: "بها" أي: بالقيمة.

(٢) مغني المحتاج (٢/٥١٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١١٦).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١١٦).

(٥) لأنها يمين في مال، فقام الوارث مقام المورث كاليمين في دعوىٰ المال. مغني المحتاج (٢/٥١٢).

(٦) تحفة المحتاج (٤/٤٨١).

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٢١).

وإن اختلفا في عين المبيع فقال البائع: "بعتك هذه الجارية"، وقال المشتري: "بل بعتني هذا العبد".. لم يتحالفا، بل يحلف البائع أنه ما باع العبد، ويحلف المشتري أنه ما ابتاع الجارية.

من الورثة ابتداء أو بين المورثين، ثم يموتان قبل التحالف، فإذا حلف الوارث فليحلف في الإثبات على البت، وفي النفي على نفي العلم عند الجمهور(١).

وللمشتري وطء الجارية المبيعة حال النزاع وقبل التحالف على الأصح؛ لبقاء ملكه، وفي جوازه فيما بعده وجهان مرتبان، وأولى بالمنع؛ لإشرافه على الزوال، والأوجه ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ جوازه كما اقتضاه تعليلهم السابق(٢).

(**وإن اختلفا في عين المبيع فقال البائع: بعتك هذه الجارية، وقال المشتري: بل بعتني هذا العبد**)، واتفقا على الثمن، أو اختلفا في قدره والثمن في الذمة (**لم يتحالفا**)؛ لأن الثمن ليس بمعين حتى يربط به العقد(٣)، (**بل يحلف البائع أنه ما باع العبد، ويحلف المشتري أنه ما ابتاع الجارية**) ولا فسخ، وما رجحه الشيخ من عدم التحالف ورجحه الإسنوي أيضًا مستندًا إلى نص في البويطي يدل له التزامًا، ولعدم التحالف في الاختلاف في قدر رأس المال في السلم مطابقة(٤)، وجرى على ذلك ابن المقري في روضه(٥) لكن الأصحاب على خلافه، وحكى في الروضة(٦) وجهين من غير ترجيح أحدهما كما مر،

---

(١) مغني المحتاج (٢/٥١٢).
(٢) أسنى المطالب (٢/١٢١).
(٣) أسنى المطالب (٢/١١٤).
(٤) أسنى المطالب (٢/١١٥).
(٥) روض الطالب (٢/١١٥).
(٦) روضة الطالبين (٣/٥٧٧).

وإن قال: "بعتك هذه الجارية"، فقال: "بل زوجتنيها".. حلف كل واحد علىٰ نفي ما يدعي عليه.

والآخر يتحالفان، وهو المعتمد كما لو كان معينًا كما سيأتي، واقتضىٰ كلام الرافعي هنا ترجيحه[١]، وصححه في الشرح الصغير، والنووي في أصل الروضة في نظيره من الصداق في قوله: "أصدقتك أباك، فقالت: بل أمي"[٢] لكن تلك تفارق ما هنا بأن العوضين فيها معنيان[٣]، فإن كان الثمن معينًا تحالفا كما لو اختلفا في جنس الثمن. أما لو اختلفا في المبيع والثمن معًا كأن قال: "بعتك العبد بدرهم" فقال المشتري: "بل الجارية بدينار" فلا تحالف؛ لأنهما لم يتواردا علىٰ شيء واحد، بل يحلف كل منهما علىٰ نفي قول الآخر قاله الإمام هنا[٤]، وفي الصداق[٥] بخلاف ما لو اختلفا في قدرهما كما مر[٦].

(**وإن قال: بعتك هذه الجارية**) بألف مثلًا، (**فقال: بل زوجتنيها**)، أو وهبتنيها، أو رهنتنيها (**حلف كل واحد علىٰ نفي ما يدعي عليه**)؛ لأن الأصل عدمه، ولا تحالف؛ إذ لم يتفقا علىٰ عقد، فيرد مدعي البيع الألف؛ لأنه مقر بها، ويسترد الجارية وزوائدها فيلزم الآخر رد ذلك؛ إذ لا ملك له[٧].

واستشكل رد الزوائد في الثانية مع اتفاقهما علىٰ حدوثها في ملك الراد بدعواه الهبة وإقرار البائع له بالبيع، فهو كمن وافق علىٰ الإقرار له في شيء

---

(١) الشرح الكبير (٤/٣٧٦).
(٢) روضة الطالبين (٧/٣٢٩).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١١٥).
(٤) النهاية المطلب (٥/٣٣٣).
(٥) نهاية المطلب (٥/٣٣٣).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١١٥).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١١٦).

وإن اختلفا في شرط يفسد العقد فالقول قول من ادعىٰ الشرط في أحد القولين، والقول قول من ينكر ذلك في القول الآخر.

وخالف في الجهة[١].

وأجيب بمنع اتفاقهما علىٰ ذلك؛ لأن دعوىٰ الهبة لا تستلزم الملك؛ لتوقفها علىٰ القبض بالإذن ولم يوجد، وبأن كلًّا منهما قد أثبت بيمينه نفي دعوىٰ الآخر فتساقطا، ولو سلم عدم تساقطهما فمدعي الهبة لم يوافق المالك علىٰ ما أقر له به من البيع، فلا يكون كالمسألة المشبه بها، فالعبرة بالتوافق علىٰ نفس الإقرار لا علىٰ لازمه[٢].

ولو قال: رهنتك كذا بألف قرضًا لك عليَّ، فقال: بل بعتني إياه بها صدق المالك بيمينه؛ لأن الأصل عدم البيع ولا رهن؛ لأنه لا يدعيه[٣].

(**وإن اختلفا في شرط يفسد العقد**) كشرط الخيار أربعة أيام (**فالقول قول من ادعىٰ الشرط في أحد القولين**)؛ لأن الأصل عدم العقد الصحيح[٤]، وبقاء الملك للمالك[٥].

(**والقول قول من ينكر ذلك في القول الآخر**) وهو الأظهر، وعبر عنه في المنهاج بالأصح؛ لأن الظاهر معه؛ إذ الظاهر من حال المكلف اجتنابه الفاسد، وقدم علىٰ الأصل المذكور؛ لاعتضاده بتشوف الشارع إلىٰ إلزام العقود، ولأن

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١١٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١١٦).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١١٦).
(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٢، ٣٩٣).
(٥) الشرح الكبير (٤/٣٧٨).

. . . .

الأصل عدم المفسد في الجملة[١]، والخلاف جار كما شملته عبارة الشيخ في عقد البيع والإجارة والنكاح وغيرها من عقود المعاوضات.

واستثنى من ذلك مسائل **منها**: ما إذا اختلفا هل وقع الصلح على إنكارٍ أو اعترافٍ؟ فالمصدق مدعي وقوعه على الإنكار؛ لأنه الغالب[٢].

ومنها: ما إذا باع ذراعًا من أرض، وهما يعلمان ذرعانها، فادعى أنه أراد ذراعًا معينًا، وادعى المشتري الإشاعة، فالمصدق البائع؛ لأنه أعرف بإرادته[٣].

ومنها: ما إذا اشترى عينًا مغصوبة، ثم قال: كنت أظن القدرة على تسليمها، وأنا الآن لا أقدر، فهو المصدق كما أفتى به القفال؛ لاعتضاده بقيام الغصب[٤].

ومنها: ما إذا قال السيد: كاتبتك وأنا مجنون، أو محجور عليَّ وعرف له ذلك، فإنه المصدق، ومثل ذلك ما صرح به في الأنوار من أنه لو باع شيئًا ثم قال: "لم أكن بالغًا حين البيع"، وأنكر المشتري، واحتمل ما قاله البائع، فإنه يصدق بيمينه؛ لأن الأصل عدم البلوغ[٥].

ولو قال: "اشتريت ما لم أره"، وأنكر البائع فالأصح تصديق مدعي الصحة كما صححه النووي خلافًا للغزالي، وكذا لو قال المشتري: رأيته، وأنكر البائع

---

(١) أسنى المطالب (٢/١١٦).

(٢) أسنى المطالب (٢/١١٧).

(٣) أسنى المطالب (٢/١١٦، ١١٧).

(٤) أسنى المطالب (٢/١١٧).

(٥) مغني المحتاج (٢/٥١٣).

....

فإنه يصدق مدعي الصحة خلافًا لما في فتاوي البغوي[١].

ولو قال: بعتك بألف، فقال: بل بزق خمر، صدق مدعي الصحة؛ لما مر[٢].

ولو رد المشتري المبيع المعين أو البائع الثمن المعين بعيب فأنكر المردود عليه كونه ماله صدق المنكر بيمينه؛ لأن الأصل السلامة، فإن كان الثمن أو المبيع فيما ذكر في الذمة صدق المدعي للعيب؛ لأن الأصل شغل ذمة المنكر[٣].

ولو قبض المشتري المبيع مكيلًا أو موزونًا، ثم ادعىٰ نقصًا فإن كان قدرًا يقع مثله في الكيل أو الوزن صدق بيمينه؛ لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر، وإلا فلا يصدق؛ لمخالفته الظاهر[٤].

ولو اختلفا في اشتراط كون المبيع كاتبًا مثلًا تحالفا كما لو اختلفا في الأجل[٥].

ولو اختلفا في انقضاء الأجل، فالأصل بقاؤه، فالقول قول المشتري والمسلم إليه بيمينهما في بقاء أجل، اختلف في ابتدائه؛ لأن كلًّا منهما لو اختلف مع غريمه في أصل العقد كان القول قوله، فكذا في صفته[٦].

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١١٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١١٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١١٨)، مغني المحتاج (٢/٥١٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١١٨).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١١٨).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١١٨).

ولو اختلفا في التسليم فقال البائع: "لا أسلم المبيع حتىٰ أقبض الثمن"، وقال المشتري: "لا أسلم الثمن حتىٰ أقبض المبيع".. أجبر البائع علىٰ ظاهر المذهب.

فإن كان الثمن حاضرًا ....

ولو باع شيئًا ثم ظهر أنه لابنه أو لموكله فوقع اختلاف بأن قال الابن أو الموكل: باع أبي مالي في الصغر لنفسه متعديًا، وباع وكيلي مالي متعديًا، وقال المشتري: بل باعه لحاجتك، أو بلا تعدٍ، فالقول قول المشتري بيمينه؛ لأن كلا من الأب والوكيل أمين، فلا يتهم إلا بحجة[١].

(و) لكل من العاقدين بثمن معين أو في الذمة وهو حالٌّ حبس عوضه حتىٰ يقبض مقابله إن خاف فوته بهرب أو غيره؛ لما في إجباره علىٰ تسليم عوضه قبل قبض مقابله حينئذ من الضرر الظاهر[٢].

وأما **(لو اختلفا)** في البداءة **(في التسليم)** عند عدم خوف الفوات، **(فقال البائع)** غير الوكيل والولي (: **لا أسلم المبيع حتىٰ أقبض الثمن، وقال المشتري: لا أسلم الثمن حتىٰ أقبض المبيع**)، فإن كان المبيع معينًا، والثمن في الذمة وترافعا إلىٰ الحاكم **(أجبر البائع)** علىٰ الابتداء بالتسليم **(علىٰ ظاهر المذهب)**؛ لرضاه بتعلق حقه بالذمة[٣]. أما الوكيل والولي فلا يجبران علىٰ الابتداء بالتسليم، بل لا يُسَلِّمَان حتىٰ يقبضَا الثمن[٤].

فإذا سلم البائع بإجبار أو بدونه **(فإن كان الثمن حاضرًا)** في مجلس العقد،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٢).

(٢) فتح الوهاب (١/٢٠٩).

(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٣)، فتح الوهاب (١/٢٠٩)، مغني المحتاج (٢/٤٧٢).

(٤) مغني المحتاج (٢/٤٧٢).

أجبر المشتري علىٰ تسليمه.

وإن لم يكن حاضرًا ولكنه معه في البلد.. حجر علىٰ المشتري في السلعة، وجميع ماله حتىٰ يحضر الثمن.

أي: حضور عينه إن كان معينًا، ونوعه إن كان في الذمة (**أجبر المشتري علىٰ تسليمه**)؛ لأنه مستحق عليه، ولا مانع منه، فلو أصر علىٰ الامتناع لم يثبت للبائع حق الحبس[١].

(**وإن لم يكن حاضرًا**) في المجلس (**ولكنه معه في البلد**) أو في دون مسافة القصر (**حجر علىٰ المشتري في السلعة، و**) في (**جميع ماله**[٢] **حتىٰ يحضر الثمن**)؛ لئلا يتصرف في ذلك بما يبطل حق البائع. هذا إن لم يكن محجورًا عليه بفلسٍ، وإلا لم يحجر عليه أيضًا هذا الحجر؛ لعدم الحاجة إليه، وهذا حجر لا يرجع فيه إلىٰ عين المبيع، ولا يتوقف علىٰ ضيق المال عن الوفاء، ولا علىٰ سؤال الغريم[٣].

قال الإسنوي: ومقتضىٰ كلام الأكثرين أن الحجر لا ينفك بمجرد التسليم، بل لابد من فك القاضي كما في حجر المفلس، ووافقه عليه جماعة لكن جزم البلقيني كالإمام، بخلافه[٤].

قال شيخنا الشهاب الرملي: وهو الراجح[٥].

---

(١) كفاية النبيه (٩/٣١٩)، مغني المحتاج (٢/٤٧٢).

(٢) أي: وإن كانت وافية بجميع دينه.

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٩٠)، مغني المحتاج (٢/٤٧٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٩٠)، مغني المحتاج (٢/٤٧٣).

(٥) حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب (٢/٩٠).

وإن كان غائبًا في بلد آخر بيعت السلعة في الثمن.

(وإن كان غائبًا في بلد آخر) بمسافة القصر فيما فوقها لم يكلف البائع الصبر إلىٰ إحضاره؛ لتضرره به، والأصح أن له الفسخ وأخذ المبيع؛ لتعذر تحصيل الثمن كالإفلاس به[١].

وقولُ الشيخ **(بيعت السلعة في الثمن[٢])** أي: فلا يفسخ، ولكن تباع ويؤدي حقه من ثمنها وجهٌ صححه البغوي في التهذيب[٣].

فإن كان العوض والثمن معينين فإنهما يجبران بإلزام الحاكم كلًّا منهما بإحضار عوضه إليه أو إلىٰ عدل، فإذا فعل سلم الثمن للبائع والمبيع للمشتري، يبدأ بأيهما شاء[٤]. أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به؛ لرضاه بتأخيره[٥]، ولو حل قبل التسليم فلا حبس له أيضًا[٦].

ولا استرداد المبيع إن سلمه المشتري متبرعًا، ولو عارية؛ لسقوط حقه بالتسليم[٧].

واستشكل تصوير العارية بأنه كيف تصح العارية من غير مالك. وأجاب عنه بعضهم بأن صورتها أن يؤجر عينًا، ثم يبيعها لغيره، ثم يكتريها عن المكتري ويعيرها للمشتري قبل القبض[٨].

---

(١) مغني المحتاج (٢/٤٧٣).

٢)) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "ويستوفىٰ حق البائع، فإن بقي منه شيء يكون للمشتري".

(٣) التهذيب (٤/٢٦٥)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٣).

(٤) مغني المحتاج (٢/٤٧٣).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٩٠).

(٦) فتح الوهاب (١/٢٠٩).

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٩٠).

(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٩٠).

....

فإن أودعه له كان له استرداده؛ إذ ليس في الإيداع تسلط، بخلاف الإعارة[١].

خاتمة:

اختلاف المؤجر والمستأجر في الابتداء بالتسليم، كاختلاف البائع والمشتري في ذلك[٢].

وما قيل: من أن اختلاف المسلم والمسلم إليه كذلك مردود بأن الإجبار إنما يكون بعد اللزوم، والسلم إنما يلزم بعد قبض رأس المال والتفرق من المجلس[٣].

ولو اشترىٰ بوكالة اثنين شيئًا ووفىٰ نصف الثمن عن أحدهما، فللبائع الحبس حتىٰ يستوفىٰ الكل؛ بناء علىٰ أن الاعتداد بالعاقد، أو باع منهما، ولكل منهما نصف فأعطىٰ أحدهما البائع النصف من الثمن سلم إليه البائع حصة من المبيع؛ لأنه سلمه جميع ما عليه[٤].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٩٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٩٠).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٩٠).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٩٠).

باب السلم

السلم صنف من البيع، وينعقد بجميع ألفاظ البيع، ....

(باب) بيان (السلم) وحكمه

ويقال له السلف، يقال: أسلم وسلم وأسلف وسلف، ويسمىٰ سلمًا لتسليم رأس المال في المجلس، وسلفًا لتقديمه يقال أسلم وسلم(١).

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾، الآية. فسرها ابن عباس رضي الله عنهما بالسلم، وخبر الصحيحين(٢): "من أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلىٰ أجل معلوم"(٣).

(السلم صنف من البيع)؛ لأنه بيع شيء موصوف في الذمة ببدل يجب تعيينه بمجلس البيع(٤)، وهذه خاصته المتفق عليها، ويختص أيضًا بلفظ السلم في الأصح(٥)؛ لأنه بلفظ البيع بيع لا سلم كما صححه الشيخان(٦)، فقول الشيخ: **(وينعقد بجميع ألفاظ البيع)** وجه صححه ابن الصباغ(٧).

وقال الإسنوي: الفتوىٰ عليه(٨).

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٢)، مغني المحتاج (٣/٣).

(٢) البخاري (٢٢٤٠)، مسلم (١٢٧ ـ ١٦٠٤).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٢)، مغني المحتاج (٣/٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٢).

(٥) كنز الراغبين (٢/٣٠٤).

(٦) روضة الطالبين (٤/٦)، الشرح الكبير (٤/٣٩٥).

(٧) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٣)، مغني المحتاج (٣/٧).

(٨) مغني المحتاج (٣/٧).

وينعقد بلفظ السلم.

ويثبت فيه خيار المجلس، ولا يثبت ....

واختاره السبكي وغيره، فلو قال: "اشتريت منك ثوبًا صفته كذا بهذه الدراهم"، فقال: "بعتك" انعقد بيعًا؛ اعتبارًا باللفظ[١].

وقيل: سلمًا؛ اعتبارًا بالمعنى[٢][٣].

ولو قال المسلم إليه: "بعتك كذا في ذمتي" كان كقول المسلم: "اشتريت منك"، ومحل ذلك إذا لم يذكر بعده لفظ السلم، فإن قال: "بعتك سلمًا"، أو "اشتريته سلمًا" فسلم كما جزم به الشيخان في تفريق الصفقة[٤]، وقضية كون السلم بيعًا أنه لا يصح إسلام الكافر في العبد المسلم، وهو الأصح كما في المجموع[٥] خلافا لما صححه الماوردي من القطع بصحته[٦]، وتبعه السبكي[٧]، ومثله الرقيق المرتد كما مر في البيع[٨].

(وينعقد بلفظ السلم)؛ لأنه اسمه الخاص به[٩]، بل تقدم أنه لا ينعقد إلا به.

(ويثبت فيه خيار المجلس)؛ لعموم الأخبار الواردة فيه[١٠]، **(ولا يثبت**

(١) أسنى المطالب (١٢٢/٢).

(٢) واللفظ لا يعارضه؛ لأن كل سلم بيع كما أن كل صرف بيع، فإطلاق البيع على السلم إطلاق له على ما يتناوله.

(٣) أسنى المطالب (١٢٢/٢)، مغني المحتاج (٧/٣).

(٤) روضة الطالبين (٧/٤)، الشرح الكبير (٣٩٦/٤)، مغني المحتاج (٧/٣).

(٥) المجموع (٢٥٥/٩).

(٦) الحاوي الكبير (٣٨١/٥).

(٧) أسنى المطالب (١٢٢/٢).

(٨) مغني المحتاج (١٢٢/٢).

(٩) شرح السيوطي على التنبيه (٣٩٥/١).

(١٠) شرح السيوطي على التنبيه (٣٩٥/١).

فيه خيار الشرط.

ومن شرطه أن يسلم رأس المال في المجلس.

فإن كان في الذمة بين قدره وصفته، ....

فيه خيار الشرط)؛ لاشتراط القبض فيه في المجلس، وما شرط فيه ذلك لا يحتمل الأجل، فأولىٰ أن لا يحتمل الخيار؛ لأنه أعظم ضررًا منه؛ لمنعه الملك أو لزومه[1].

(**ومن شرطه أن يسلم رأس المال**) أي: الثمن (**في المجلس**[2]) قبل اللزوم؛ إذ لو تأخر لكان في معنىٰ بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذمة، ولأن السلم عقدُ غرر جوز للحاجة، فلا يضم إليه غرر آخر، فلا يكفي قبض المسلم فيه الحال في المجلس عن قبض رأس المال؛ لأن تسليمه فيه تبرع، وأحكام البيع لا تبنىٰ علىٰ التبرعات[3].

وعن القاضي أبي الطيب اشتراط حلول المال كما تقدمت الإشارة إليه، ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس[4].

(**فإن كان**) رأس المال (**في الذمة بين قدره وصفته**)؛ كأن يقول: "أسلمت إليك دينارًا صفته كذا في ذمتي في كذا" ثم يعينه ويسلمه في المجلس[5] ليصح العقد، فلو تفرقا قبل التسليم بطل، وكذا لو تخايرَا قبله كما مر نظيره في الربا، وإذا تفرقا بعد قبض البعض صح فيه بقسطه، كما لو اشترىٰ عبدين فتلف أحدهما

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٥٠).

(٢) أي: مجلس العقد.

(٣) مغني المحتاج (٣/٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٢)، مغني المحتاج (٣/٤).

(٥) شرح السيوطي للتنبيه (١/٣٩٤).

وإن كان معينًا لم يفتقر إلىٰ ذكر صفته، وقدره في أصح القولين.

قبل القبض[١].

(وإن كان معينًا) أي: مشاهدًا، وهو مثلي كـ"أسلمت إليك هذا الدينار في كذا" **(لم يفتقر إلىٰ ذكر صفته، وقدره في أصح القولين)**؛ استغناء بمشاهدته عن ذلك كالثمن في بيع الأعيان[٢] لكن سبق أن الأصح كراهة ذلك فهنا أولىٰ.

والثاني: يفتقر إلىٰ ذكرها؛ لأنه قد يتلف وينفسخ السلم، فلا يدري ثم يرجع، فاعترض بإتيان مثل ذلك في الثمن والمبيع. أما المتقوم فيكفي رؤيته عن معرفة قيمته قطعًا[٣].

وقيل: فيه القولان، ومحلهما إذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة، ولا فرق عليهما بين السلم الحال والمؤجل[٤].

ولو أسلم دراهم أو دنانير في الذمة حُمِلَ علىٰ غالب نقد البلد، فإن لم يكن غالب عين النقد المراد، وإلا لم يصح كالثمن في البيع، أو أسلم عرضًا في الذمة وجب بيان قدره وصفته[٥].

والقول في قدر رأس المال قول المسلم إليه[٦] إن كان رأس المال جزافًا، واتفق فسخ وتنازعًا في قدره[٧].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٤).
(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٤)، مغني المحتاج (٢/٣٠٦).
(٣) مغني المحتاج (٣/٦).
(٤) مغني المحتاج (٣/٦).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٣، ١٢٤)، مغني المحتاج (٣/٦).
(٦) أي: بيمينه؛ لأنه غارم.
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٤)، مغني المحتاج (٣/٦).

. . . .

ولو قال المسلم: "أقبضتك[١] بعد التفرق"، وقال المسلم إليه: "قبله"، وأقاما بينتين، قدمت بينة المسلم إليه[٢]، فإن لم يكن بينة صدق مدعي الصحة كما علم مما مر[٣].

وإن أسلم إليه ماله في ذمته أو صالح عن رأس المال لم يصح؛ لتعذر قبضه من نفسه في الأولىٰ، ولعدم قبض رأس المال في المجلس في الثانية[٤].

ولو أحال المسلم إليه برأس المال وتفرقا لم يصح السلم وإن وفَّاه رأس المال في المجلس؛ لأن بالحوالة يتحول الحق إلىٰ ذمة المحال عليه، فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم، نعم إن قبضه المسلم من المحال عليه، أو من المسلم إليه بعد قبضه بإذنه وسلمه للمسلم إليه في المجلس صح[٥].

ولو أحيل علىٰ رأس المال من المسلم إليه وتفرقا قبل التسليم لم يصح السلم وإن جعلنا الحوالة قبضا؛ لأن المعتبر هنا القبض الحقيقي ولهذا لا يكفي فيه الإبراء[٦].

فإن أذن المسلم إليه للمسلم في التسليم إلىٰ المحتال ففعل في المجلس صح، وكان المحتال وكيلًا فيه عن المسلم إليه، فيصح العقد علىٰ خلاف ما مر في إحالة المسلم، والفرق ما وجهوا به ذاك من أن المقبض فيه يقبض عن غير

---

(١) أي: رأس المال.

(٢) لأنها مع موافقتها للظاهر ناقلة والأخرىٰ مستصحبة.

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٣، ١٢٤).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٣، ١٢٤).

(٦) فتح الوهاب (١/٢١٩).

. . . .

جهة السلم، أي: بخلافه هنا، والحوالة في المسألتين علىٰ كل تقدير فاسدة؛ لتوقف صحتها علىٰ صحة الاعتياض عن المحال به وعليه، وهي منتفية في رأس مال السلم؛ ولأن صحتها تستلزم صحة السلم بغير قبض حقيقي(١).

ويجوز كون رأس المال منفعة(٢)، كأن يقول: أسلمت إليك منفعة هذه الدار شهرًا في كذا، وتقبض بقبض العين في المجلس، وإن كان المعتبر في السلم القبض الحقيقي كما مر؛ لأن ذلك هو الممكن في قبضها(٣)(٤).

ولو جعل رأس المال عقارًا غائبًا ومضىٰ في المجلس زمن يمكن فيه المضي إليه والتخلية صح؛ لأن القبض فيه بذلك(٥).

ولو كانت المنفعة متعلقة ببدنه كتعليم سورة وخدمة شهر صح كما صرح به الروياني(٦).

ولو قبض المسلم إليه رأس المال في المجلس وأودعه المسلم فيه صح، ولو رده إليه عن دين صح أيضًا كما اقتضاه كلام أصل الروضة في الربا(٧)، وصححه في المهمات هنا كالبغوي(٨)، خلافًا لما نقله الشيخان عن الروياني هنا

---

(١) أسنىٰ المطالب (١٢٣/٢)، مغني المحتاج (٥/٣).
(٢) أي: معلومة كما يجوز جعلها ثمنًا أو أجرة أو صداقًا. مغني المحتاج (٥/٣، ٦).
(٣) أي: في قبض المنفعة؛ لأنها تابعة لها.
(٤) مغني المحتاج (٦/٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (١٢٣/٢)، مغني المحتاج (٦/٣).
(٦) أسنىٰ المطالب (١٢٣/٢)، مغني المحتاج (٥/٣).
(٧) روضة الطالبين (٣/٤).
(٨) المهمات (٢٨٥/٥)، التهذيب (٥٧٣/٣، ٥٧٤).

ولا يصح إلا في مال يضبط بالصفة كالأثمان، ....

وأقراه؛ لأن تصرف أحد العاقدين في مدة خيار الآخر إنما يمتنع إذا كان مع غير الآخر؛ لأن صحته تقتضي إسقاط ما ثبت له من الخيار. أما معه فيصح، ويكون ذلك إجازة منهما[١].

ولو كان رأس المال رقيقًا فأعتقه المسلم إليه قبل القبض لم يكن قبضًا، ثم إن تفرقا بعد القبض بان صحة العقد، وفي نفوذ العتق وجهان: أصحهما النفوذ[٢] كما جزم به الشيخ عبد الغفار القزويني في عجابه، وإن تفرقا قبله بطل العقد؛ لانتفاء شرطه[٣].

ولو جعل رأس المال من يعتق علىٰ المسلم إليه فقياس ما ذكر الصحة إن قبضه قبل التفرق، وإلا فلا[٤].

ولابد أن يكون المسلم فيه دينًا، فلو قال: "أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد" فقبل فليس بسلم قطعًا؛ لانتفاء الدينية، ولا ينعقد بيعًا في الأظهر؛ لاختلاف اللفظ؛ لأن لفظ السلم يقتضي الدينية[٥].

(ولا يصح) السلم **(إلا في مال يضبط بالصفة كالأثمان[٦])**، فيصح فيها إذا كان رأس المال عرضًا، وإلا فهو صرف لا يجوز[٧]، فلا يصح أن يسلم فضة

(١) مغني المحتاج (٣/٥).
(٢) اعتمده في المغني (٣/٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٣)، مغني المحتاج (٣/٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٣)، مغني المحتاج (٣/٥).
(٥) والدينية مع التعيين يتناقضان، والثاني: ينعقد بيعا نظرا للمعنىٰ. مغني المحتاج (٣/٧).
(٦) في النسخة الخطية للمتن: "والحبوب".
(٧) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٤).

....

في فضة وذهب، ولا ذهبًا في ذهب وفضة، ولو حالًّا وغير مضروبين وقبضا في المجلس؛ لتضاد أحكام السلم والصرف؛ لأن السلم يقتضي استحقاق قبض أحد العوضين في المجلس دون الآخر، والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه[١].

وحكم المطعومات كحكم النقدين فيما ذكر، وإذا قلنا: لا يصح سلم أحد النقدين في الآخر فهل ينعقد صرفًا؟ ينبني علىٰ أن العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها، ثم محل ذلك إذا لم ينو بالسلم عقد الصرف، وإلا صح؛ لأن ما كان صريحًا في بابه ولم يجد نفاذًا في موضعه يكون كناية في غيره[٢].

فيذكر جنسها كحنطة أو شعير، ونوعها كصعيدي أو بحيري، ولونها كبيضاء وحمراء، وقدرها كصغر الحبة وكبرها وتوسطها، وهل هي جديدة أو عتيقة[٣]؟

قال السبكي: ويستحب أن يعين عتق عام أو عامين، فإن أطلق فالنص الجواز، وينزل علىٰ مسمىٰ العتيق، وهو قول البغداديين، **وقال البصريون**: لا يصح[٤].

ويبين كونها مسقية أو غير مسقية[٥].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٧)، مغني المحتاج (٣/٢٥).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٧)، مغني المحتاج (٣/٢٥).

(٣) كفاية النبيه (٩/٣٣١).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٥).

(٥) الحاوي الكبير (٥/٤٠٣)، أسنىٰ المطالب (٢/١٣٥)، مغني المحتاج (٣/٢٢).

وفي الأدقة، ....

(و) يصح في العلس والأرز إذا كانا في الأسفل لا في الأعلىٰ؛ لاستتارهما بما لا مصلحة فيه[(١)].

والتمر كالحنطة فيما ذكر، ويذكر أن الجفاف على النخل، وبعد الجذاذ، فإن الأول أبقىٰ، والثاني أصفىٰ قاله الماوردي[(٢)]، والرطب كالتمر فيما ذكر، ومعلوم أنه لا جفاف فيه.

ويصح **(في الأدقة)** فيذكر فيهما ما مر في الحب إلا مقداره، ويذكر أيضًا أنه يطحن برحىٰ الدواب أو الماء أو غيره، وخشونة الطحن أو نعومته[(٣)].

قال ابن الصباغ في فتاويه: ويجوز في النخالة إن انضبطت بالكيل، ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده[(٤)].

ويصح في التبن. **قال الروياني:** وفي جوازه في السويق والنشاء وجهان: المذهب الجواز كالدقيق[(٥)].

ولا يصح في العقار؛ لأنه إن عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة، وإلا فمجهول[(٦)].

وقال السبكي: يجوز السلم في قصب السكر بالوزن، أي: في قشره الأسفل، ويشترط قطع أعلاه الذي لا حلاوة فيه هكذا قال الشافعي رضي الله عنه[(٧)].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٨).
(٢) كفاية النبيه (٩/٣٣١).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٨).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٨)، مغني المحتاج (٣/٢٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٨)، مغني المحتاج (٣/٢٣).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٨)، مغني المحتاج (٣/٢٣).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٨)، مغني المحتاج (٣/٢٣).

وفي المائعات، ....

قال المزني: وأنا أقول وقطع مجامع عروقه من أسفله[١].

واختلف الأصحاب في اشتراط ما ذكر المزني علىٰ وجهين[٢].

(و) يصح **(في المائعات)** فيذكر في عسل النحل، وهو المراد عند الإطلاق مكانه وزمنه ولونه، فيقول: جبلي أو بلدي[٣].

قال بعضهم: وينبغي أن يبين بلده كحجازي أو مصري، صيفي أو خريفي، أبيض أو أصفر؛ لتفاوت الغرض بذلك[٤].

قال الماوردي: ويبين مَرْعاهُ وقوته ورقته[٥].

فإن رق لا لعيب كحر لزم المسلم قبوله، بخلاف ما إذا رق لعيب أو كان رقيقًا خلقه، وهو بخلاف ما شرطه[٦].

ولا يشترط العتق والحداثة؛ لأنه لا يختلف الغرض فيه بذلك.

ويبين في اللبن والزبد والسمن ذكر جنس حيوانه ونوعه ومأكوله من مرعي، أو علف معين بنوعه، وقضية كلام الروضة[٧] اعتبار السن ككونه لبن صغير أو كبير[٨].

---

(١) أسنىٰ المطالب (١٣٨/٢)، مغني المحتاج (٢٣/٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (١٣٨/٢)، مغني المحتاج (٢٣/٣).

(٣) مغني المحتاج (٢٣/٣).

(٤) فتح الوهاب (٢٢٣/١)، مغني المحتاج (٢٣/٣).

(٥) أسنىٰ المطالب (١٣٥/٢)، فتح الوهاب (٢٢٣/١)، مغني المحتاج (٢٣/٣).

(٦) أسنىٰ المطالب (١٣٥/٢).

(٧) روضة الطالبين (٢٣/٤).

(٨) أسنىٰ المطالب (١٣٥/٢).

....

قال الأذرعي: ولم أر من ذكره، ولم يذكره ابن المقري، ولعله أسقطه لذلك[١].

ويذكر لون السمن والزبد لا اللبن، وأما اللباء بالمد والقصر فيذكر فيه ما يذكر في اللبن، وأنه قبل الولادة أو بعدها، وأنه أول بطن أو ثانية وثالثة، ولباء يومه أو أمسه كذا نقله السبكي عن الأصحاب، ويذكر في السمن أنه جديد أو عتيق[٢].

ولا يصح في حامض اللبن[٣] إلا في مخيض لا ماء فيه، فإنه يصح كما سيأتي، واللبن المطلق يحمل على الحلو وإن جف، فلو أسلم في لبن يومين أو ثلاثة، فإنما يجوز إذا بقي حلوًا في تلك المدة قاله في الروضة[٤]، وفي الأم لا يجوز إلا أن يقول: حليب أو لبن يومه. **قال**: والحليب ما حلب من ساعته[٥].

ويذكر طراوة الزبد وضده كأن يقول: زبد يومه أو أمسه[٦].

ويجوز السلم في اللبن كيلًا ووزنًا، ويوزن اللبن برغوته[٧]، ولا يكال بها؛ لأنها لا تؤثر في الميزان، بخلاف المكيال[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٣٥).
(٢) أسنى المطالب (٢/١٣٥).
(٣) لأن الحموضة عيب فيه.
(٤) روضة الطالبين (٤/٢٣). أسنى المطالب (٢/١٣٥).
(٥) الأم (٣/١٠٨). أسنى المطالب (٢/١٣٥).
(٦) أسنى المطالب (٢/١٣٥).
(٧) بتثليث الراء. أسنى المطالب (٢/١٣٥).
(٨) أسنى المطالب (٢/١٣٥).

وفي الحيوان ....

ويصح السلم في الجبن كما سيأتي، فيذكر نوعه وبلده ورطوبته ويبسه الذي لا تغير فيه. أما ما فيه تغيير فلا يصح السلم فيه؛ لأنه معيب، وعليه يحمل منع الشافعي السلم في الجبن القديم والسمن المائع، والجامد الذي لا يتجافىٰ في المكيال يوزن ويكال، وجامده الذي يتجافىٰ في المكيال يوزن فقط كالزبد، واللبأ المجفف. أما غير المجفف فكاللبن[١].

(و) يصح (**في الحيوان**)؛ لأنه ثبت في الذمة قرضًا في خبر مسلم[٢] أنه ﷺ: "اقترض بكرًا"، وقيس عليه السلم، وعلىٰ البكر غيره من سائر الحيوانات[٣]، فيذكر في الماشية التي يجوز السلم فيها من إبل وغنم وخيل وغيرها الجنسَ والنوع مع صفته إن اختلفت، فيقول في بيان النوع: بخاتي أو عراب، أو من نتاج بني فلان، أو بلد بني فلان، وفي بيان الصنف المختلف أرحبية أو مهرية أو مجيديه؛ لاختلاف الغرض بذلك، والذكورة أو الأنوثة، والسن كابن مخاض وابن لبون، واللون كأسود وأحمر[٤].

ولا يشترط ذكر القد كما نقله الرافعي عن اتفاق الأصحاب[٥] لكن جزم ابن المقري في إرشاده باشتراطه، وسبقه إليه الماوردي **قال**: وليس للإخلال به وجه[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٥).
(٢) مسلم (١١٨ ـ ١٦٠٠).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٣١)، مغني المحتاج (٣/١٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٢).
(٦) الحاوي الكبير (٥/٤٠٣)، أسنىٰ المطالب (٢/١٣٢).

والرقيق ....

وأجيب بأن له وجهًا يعرف مما يوجه به عدم اشتراط الدعج ونحوه[١].

(و) يذكر في **(الرقيق)** النوعَ كتركي أو حبشي، فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره كخطابي أو رومي، ويذكر اللون إن اختلف كأبيض وأسود مع صفته، كأن يصف بياضه بسمرة أو شقرة، وسواده بصفاء أو كدرة، فإن لم يختلف كزنجي لم يجب ذكره، والذكورة أو الأنوثة، والسن كابن ست أو سبع سنين، أو محتلم؛ لاختلاف الغرض بذلك[٢].

قال الأذرعي: والظاهر أن المراد به أول عام الاحتلام ووقته، وإلا فابن عشرين محتلم تقريبًا، فإن حدده كأن شرط كونه ابن ست بلا زيادة ولا نقص لم يصح؛ لندرته[٣].

ويصدق الرقيق في احتلامه، والبالغ في سنه، والسيد البالغ في سن صغير علمه، وإن لم يكن شيء من ذلك فالنخاسون ـ بنون وخاء معجمة ـ وهم بائعو الرقيق[٤].

ويندب ذكر مفلج الأسنان أو غيره، وجعد الشعر أو سبطه، وليذكر القد كأن يقول: "طويلًا أو قصيرًا أو ربعة، لا سائر الأوصاف التي تؤدي إلىٰ عزة الوجود كأن يصف كل عضو علىٰ حياله بأوصافه المقصودة، ولا الملاحة والدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها، ولا الكَحَل ـ بفتحتين ـ وهو أن يعلو جفون

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٢).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٣١).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٣١).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٣١).

واللحوم ....

العين سواد كالكحل من غير اكتحال، ولا تكلثم الوجه وهو استدارته، ولا سمن الجارية ونحو ذلك، فلا يشترط ذكره؛ لتسامح الناس بإهمال ذلك غالبًا[١].

ويجب في الأمة ذكر الثيابة أو البكارة، ولو شرط كون الرقيق يهوديًّا أو مزوجًا أو كاتبًا أو زانيًا أو سارقًا أو قاذفًا جاز، بخلاف كونه شاعرًا أو مغنيًّا أو عوادًا أو نحو ذلك، وفرق بأن الغناء ونحوه لابد فيه مع التعلم من الطبع القابل لذلك، وهو غير مكتسب فلم يصح[٢].

ولو أسلم جارية صغيرة في كبيرة جاز، فإن كبرت ـ بكسر الباء ـ أجزأت عن المسلم فيه وإن وطئها[٣].

(و) يصح في **(اللحوم)** جديدها وقديدها ولو مملحة وإن كان عليها عين الملح؛ لأنه من مصلحتها، وفي الشحم والكبد والإلية والطحال ونحوه، ويذكر جنس حيوانها ونوعه وصفته إن اختلف[٤]، وذكورته وخصاه وكونه رضيعًا أو جذعًا أو ثنيًّا أو معلوفًا أو ضدها، وكون اللحم من الفخذ أو الكتف أو نحو ذلك[٥].

ويأخذه المسلم بعظم معتاد إن لم يشترط نزعه، ولا يلزمه قبول الرأس والرجل من الطير، ولا الذنب الذي لا لحم عليه من السمك[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٣١، ١٣٢).

(٢) أسنى المطالب (٢/١٣٢).

(٣) أسنى المطالب (٢/١٣٢).

(٤) أي: إن اختلف به الغرض.

(٥) أسنى المطالب (٢/١٣٢)، مغني المحتاج (٣/٢٠).

(٦) أسنى المطالب (٢/١٣٤)، مغني المحتاج (٣/٢٠).

والبقول والأصواف ....

ولا مدخل للخصا والعلف وضدهما في لحم الصيد، وليذكر ما يصاد به من أحبولة أو سهم أو جارحة، وأنها كلب أو فهد، فإن صيد الكلب أطيب؛ لطيب نكهته(١).

ويصح السلم في السمك والجراد حيًّا وميتًا، ويذكر في الحي العدد، وفي الميت الوزن(٢).

ولا يصح السلم في الأكارع، ويقال: كوارع جمع كراع.

قال النووي: وهو من الدواب ما دون كعوبها(٣)، والجوهري مستدق الساق(٤)، والشائع إطلاقها عليهما معًا(٥).

ولا فرق بين أن تكون منقاة من الصوف مضبوطة بالوزن أم لا؛ لتعذر ضبطها؛ لما فيها من الأبعاض المختلفة، وهذا بخلاف السلم في الحيوان، وإن اشتمل عليها؛ لأن المقصود جملته من غير تجريد النظر إلىٰ آحاد الأعضاء(٦).

(و) يصح في **(البقول)** كالكراث والبصل والنعنع والهندباء وزنًا، فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها وصغرها وبلدها(٧).

(و) يصح في **(الأصواف(٨))** والأوبار، فيذكر نوع أصله، وذكورته أو

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٤)، مغني المحتاج (٣/٢٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٣).
(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٩).
(٤) الصحاح (٣/١٢٧٥).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٤).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٤).
(٧) مغني المحتاج (٣/٢٠).
(٨) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "والأشعار".

والقطن والإبريسم ....

أنوثته؛ لأن صوف الإناث أنعم، واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة وبلده واللون، والوقت كخريفي أو ربيعي، والطول أو القصر، والوزن، ولا يقبل إلا منقىٰ من بعر ونحوه كشوك، ويجوز شرط غسله[١].

(و) يصح في (القطن) فيذكر فيه أو في محلوجه أو غزله مع نوعه البلد واللون وكثرة لحمه أو قلته ونعومته أو خشونته ودقة الغزل وغلظه، وكونه جديدًا أو عتيقًا إن اختلف به الغرض، ويأتي ذلك في نحو الصوف كما ذكره ابن كج، ومطلق القطن يحمل علىٰ الجاف، وعلىٰ ما فيه الحب[٢].

ويصح في حبه لا في القطن في جوزه ولو بعد الشق؛ لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه، بخلاف الجوز واللوز[٣].

قال الماوردي: ولا يجوز السلم في الكتان علىٰ خشبه، ويجوز بعد الدق[٤]، أي: وبعد النفض، فلا يصح قبل ذلك، أو المراد بالدق النفض، فيذكر بلده ولونه وطوله، أو قصره ونعومته، أو خشونته ودقته، أو غلظه وعتقه، أو حداثته إن اختلف بذلك[٥].

(و) يصح في (الإبريسم) بفتح الهمزة وكسرها مع فتح الراء فيهما، وبكسرهما معًا وهو الحرير، فيذكر فيه البلد والرقة، أو الغلظ واللون دون خشونته، أو نعومته؛ لأنه لا يكون إلا ناعمًا[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٥، ١٣٦)، مغني المحتاج (٣/٢٢).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٥، ١٣٦)، مغني المحتاج (٣/٢٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦)، مغني المحتاج (٣/٢٢).
(٤) الحاوي الكبير (٥/٤٠٤).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦)، مغني المحتاج (٣/٢٢).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦).

والثياب ....

قال الماوردي والعمراني: ويذكر الطول أو القصر[١].

ولا يصح في القز وفيه دوده حيًا ولا ميتًا؛ لأنه يمنع معرفة وزن القز[٢].

(و) يصح في **(الثياب)** فيذكر فيها جنس الغزل كقطن أو كتان، ونوعه وبلد النسج إن اختلف به الغرض، والطول والعرض، والرقة والغلظ، وهما من صفات الغزل، والرقة والصفاقة، وهما بالنسبة للنسج[٣]، والأولىٰ منهما انضمام الخيوط بعضها إلىٰ بعض، والثانية عدم ذلك[٤].

قال السبكي: وقد تستعمل الدقة موضع الرقة وبالعكس[٥].

والنعومة والخشونة، والمراد ذكر كل أحد متقابلين بعد الأولين معهما[٦].

ويجوز شرط القصارة كالخام، ومطلقه يحمل علىٰ الخام دون المقصور؛ لأن القصر صفة زائدة[٧].

قال الشيخ أبو حامد: فإن أحضر المقصور كان أولىٰ، وقضيته أنه يجب قبوله[٨].

قال السبكي وغيره: إلا أن يختلف الغرض به، فلا يجب قبوله[٩]، انتهىٰ،

---

(١) البيان (٥/٤٢٤)، أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦)، مغني المحتاج (٣/٢٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦).
(٤) فتح الوهاب (١/٢٢٣)، مغني المحتاج (٣/٢١).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦)، مغني المحتاج (٣/٢١).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦)، مغني المحتاج (٣/٢١).
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦)، مغني المحتاج (٣/٢١).
(٩) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦)، مغني المحتاج (٣/٢١).

والرَّصاص والنُّحاس والحديد ....

وهو ظاهر[١].

ولا يجوز أن يذكر نسج رجل بعينه إلا أن يضاف إليه إضافة تعريف من غير إرادة نسجه نفسه فيجوز قاله الماوردي[٢].

ويصح السلم في القميص أو السراويل ونحوه إذا كان جديدًا ولو مغسولا إن ضبطه طولًا وعرضًا ووسعة أو ضيقًا[٣].

ولا يجوز في الملبوس من ذلك مغسولًا كان أو غيره؛ لأنه لا ينضبط، فأشبه الحباب والخفاف المطبقة والقلانس والثياب المنقوشة[٤].

(و) يصح في **(الرَّصاص)** بفتح الراء **(والنُّحاس)** بضم النون **(والحديد)** أي: في كل منهما بشرط أن يذكر الجنس والنوع والخشونة، أو النعومة واللون واللين، أو اليبس وذكورة الحديد أو أنوثته[٥].

قال الروياني وغيره: والذكر الفولاذ، والأنثىٰ اللين الذي يتخذ منه الأواني ونحوها[٦].

والوزن في الثلاثة وإن اختلاف معادنها ذكرها، وما لا يوزن بالقبان لكبره بوزن بالعرض علىٰ الماء، كأن يوضع في سفينة في الماء، ويعرف القدر الذي انتهىٰ إليه غوصها، ثم يخرج منها، ويوضع فيها ما يوزن كطعام أو رمل حتىٰ

(١) قال في المغني: وهذا أوجه. (٣/٢١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦).

والأحجار والأخشاب ....

ينزل منها في الماء بقدر ما نزل منها أَوَّلًا ، ثم يوزن ما وضع فيها ثانيًا ، فيعرف قدر المسلم فيه[١].

وقد يغني ذكر النوع فيما مر عن الجنس والبلد[٢].

(و) يصح في الزجاج الخالص لا المغشوش كما قاله الصيمري ؛ لأنه يمنع من العلم بمقدار المقصود كاللبن المشوب بالماء، وفي الطين والجص، وهو ـ بكسر الجيم أفصح من فتحها ـ الجبس ، وفي النورة وهي الجير بعد طبخها ، ويذكر ما يميز ذلك من ذكر أرضه ولونه ووزنه[٣].

ويصح في (الأحجار) للرحىٰ والبناء والأواني ويذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها[٤].

قال المتولي وغيره: ولونها وكل ما يختلف به الغرض، ولا يشترط فيها الوزن اكتفاء بما ذكر[٥].

(و) يصح في (الأخشاب) فإن كانت للحطب فيذكر النوع والغلظ والدقة ، وأنها من الشجر ، أو من أغصانها والوزن[٦].

ولا يجب التعرض لرطوبتها وجفافها؛ لأن رطوبتها عيب، وتقبل ولو معوجة ، ومطلقه تحمل علىٰ الجاف ، وإن كانت للبناء أو القسي أو السهام أو

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٧).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٧).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٦).

والعطر والأدوية وغير ذلك مما يضبط بالصفة.

ولا يجوز حتىٰ يضبط بالصفات التي يختلف بها الأغراض عند أهل الخبرة.

الغراس أو نحو ذلك كنصب السكاكين ذكر نوعها وعددها وطولها وغلظها أو دقتها لا وزنها، فإن ذكر ذلك جاز، بخلافه في الثياب؛ لأنه يمكنه أن ينحت منها ما يزيد علىٰ القدر المشروط(١).

ولا يصح في الخشب المخروط كباب منحوت إن لم ينضبط كأن اختلف أعلاه وأسفله، فإن انضبط صح(٢).

قال الماوردي: فيذكر الجنس والنوع واللون والطول والعرض والثخن والصنعة(٣).

(و) يصح في **(العطر)** العامة الوجود كالمسك والعنبر والكافور والعود والزعفران؛ لانضباطها فيذكر الوصف من لون ونحوه والوزن والنوع(٤).

(و) يصح في **(الأدوية وغير ذلك مما يضبط بالصفة(٥))**.

قال في الكفاية: كالثمار والبلور والفخار والآجر واللبن، ويجوز ذلك(٦).

(ولا يجوز) السلم في شيء مما ذكر **(حتىٰ يضبط بالصفات التي يختلف بها الأغراض)** اختلافًا ظاهرًا **(عند أهل الخبرة)** وينضبط بها المسلم فيه، وليس

---

(١) أسنىٰ المطالب (١٣٦/٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (١٣٦/٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (١٣٧/٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (١٣٧/٢)، مغني المحتاج (٢٢/٣).

(٥) في النسخة الخطية للمتن: "بالصفات".

(٦) كفاية النبيه (٣٢٨/٩).

. . . .

الأصل عدمها، أي: أن تعرف في نفسها ليضبط المسلم فيه، فإن لم تعرف لم يصح السلم كما سيأتي؛ لأن البيع لا يحتمل جهل المعقود عليه، وهو عين فلأن لا يحتمل وهو دين أولىٰ، فخرج بالقيد الأول ما يتسامح بإهمال ذكره كالكَحَل[١]، والسمن في الرقيق كما مر، [وبالثاني ما لا ينضبط]، وبالثالث كون الرقيق قويًّا علىٰ العمل أو كاتبًا أو ضدهما أو نحو ذلك، فإنه وصف يختلف به الغرض اختلافًا ظاهرًا مع أنه لا يجب التعرض له؛ لأن الأصل عدمه[٢].

ويشترط مع ما مر من اشتراط كون الأوصاف معروفة في نفسها معرفة العاقدين لصفات المسلم فيه المذكور في العقد، فإن جهلاها أو أحدهما لم يصح العقد[٣]، وكذا غيرهما في الأصح ليرجع إليه عند تنازعهما وهو عدلان[٤].

وقيل: يعتبر عدد الاستفاضة[٥]، وعلىٰ القولين يفرق بين ما هنا وبين ما يأتي في الأجل من الاكتفاء بمعرفة العاقدين أو معرفة عدلين في التأجيل بنحو شهور الروم بأن الجهالة فيه راجعة إلىٰ الأجل، وهنا إلىٰ المعقود عليه، فجاز أن يحتمل ثَمَّ ما لا يحتمل هنا[٦].

واعلم أن قوله: "ما يضبط بالصفة" كاف في حكم السلم لكن لم يتعرض للصفات التي يختلف بها الأغراض علىٰ وجه التفصيل، وقد ذكرت جملة منها

---

(١) وهو: أن يعلو جفون العينين سواد من غير اكتحال.

(٢) فتح الوهاب (١/٢٢١).

(٣) كالبيع.

(٤) مغني المحتاج (٣/٢٦)، كنز الراغبين (٢/٣١٧).

(٥) كنز الراغبين (٢/٣١٧).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٨).

فإن شرط فيها الأجود لم يصح، وإن شرط فيها الأردأ فعلىٰ قولين.

وما لا ينضبط بالصفة لا يجوز السلم فيه ....

ليستدل بها علىٰ باقيها.

ولا يشترط ذكر الجودة والرداءة فيما يسلم فيه ويحمل مطلقه علىٰ الجيد؛ للعرف، فإن شرط أو أطلق حُمِلَ علىٰ أقل درجة له كالصفات، فإنها تحمل علىٰ ذلك، فلو أتىٰ بما يقع عليه اسم الوصف المشروط كفىٰ ووجب قبوله؛ لأن الرتب لا نهاية لها[١].

(**فإن شرط فيها الأجود لم يصح**)؛ لأن اقصاه غير معلوم[٢]، فما من شيء يأتي به إلا والمسلم يطالبه بأجود منه فتدوم المنازعة[٣].

(**وإن شرط فيها الأردأ**) بالهمز (**فعلىٰ قولين**) أظهرهما الصحة؛ لأنه إن أتي به فذاك، أو بما هو فوقه، فالمطالبة بدونه عناد، ويجبر علىٰ قبوله[٤].

والثاني: البطلان لعدم الوقوف علىٰ أقصاه كالأجود[٥].

ولو شرط رديء النوع جاز؛ لانضباطه، لا رديء بعيب؛ لعدم انضباطه فإن بينه وكان منضبطًا كقطع اليد والعمىٰ صح قاله السبكي وغيره[٦].

(**وما لا ينضبط بالصفة لا يجوز السلم فيه**)؛ للجهل بالمعقود عليه[٧]

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٨)، مغني المحتاج (٣/٢٥).
(٣) كفاية النبيه (٩/٣٣٨)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٥).
(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٥).
(٥) كفاية النبيه (٩/٣٣٨)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٥).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٨).
(٧) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٥).

كالجواهر والحيوان الحامل وما دخله النار كالخبز والشواء، ....

(كالجواهر) أي: اللآلئ الكبار، وهي ما تطلب للتزيين، واليواقيت والبلخش[١] والزبرجد والمرجان، وعلل الإمام المنع بعزة الوجود[٢]، فإنه يذكر فيه الحجم والوزن والصفات والشكل، فيندر اجتماعهما أما اللآلئ الصغار إذا عم وجودها، فيجوز فيها كيلًا ووزنًا، وهي ما تطلب للتداوي، وضبطها الجويني بسدس دينار تقريبًا وإن قصدت للتزيين[٣].

ويصح في البلور كما مر، بخلاف العقيق فإن الحجر الواحد منه تختلف كما قاله الماوردي[٤].

(والحيوان الحامل) من أمة وغيرها؛ لأنه لا يمكن وصف[٥] ما في البطن[٦]، **(وما دخله النار كالخبز والشواء)** بالمد؛ لاختلاف الغرض باختلاف تأثيرها في ذلك[٧].

ويصح في كل ما دخلته نار مضبوطة كالصابون والسكر والفانيد واللبإ والدبس كما صححه النووي في تصحيح هذا الكتاب، وإن خالف في ذلك ابن المقري في روضه[٨] في كل ما دخلته نار لطيفة، ومثل ببعض المذكورات،

---

(١) البَلْخَش: جوهر يُجلب من بلخشان. والعجم يقولون له: بدخشان. وهو اسم ولاية، يقال لها: بَدْخش أيضًا، وهي بين خوزستان وهندستان، فيها معادن الذهب والأحجار الكريمة.

(٢) كفاية النبيه (٩/٣٣٩).

(٣) أسنى المطالب (٢/١٢٦).

(٤) الحاوي الكبير (٥/٣٩٨)، أسنى المطالب (٢/١٢٦).

(٥) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

(٦) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٩٥).

(٧) أسنى المطالب (٢/١٣٤)، مغني المحتاج (٣/٢٣).

(٨) روض الطالب (٢/١٣٤).

وما يجمع أجناسًا مختلطة ....

وعليه يفرق بين بابي الربا والسلم بضيق باب الربا[١].

قال الأذرعي: وقوله كغيره: "إن ناره لطيفة" خلاف المشاهد، وهو كلام من لا عهد له بعمل السكر[٢]، انتهىٰ. لكن مراد النووي باللطيفة المضبوطة كما عبرت به فيندفع بذلك الإشكال[٣].

وصرح الإمام ببيع الماء المغلي بمثله، وقياسه جواز السلم فيه[٤].

ويصح في ماء الورد؛ لأن ناره لطيفة كما جزم به الماوردي وغيره، وفي العسل المصفىٰ بالنار؛ لأن تصفيته بها لا تؤثر؛ لأن ناره لطيفة للتمييز.[٥]

وفي الشمع والقند والخزف والفحم لما مر.

قال الأذرعي: والظاهر جوازه في المسموط؛ لأن النار لا يعمل فيه عملًا له تأثير[٦].

(وما يجمع أجناسًا مختلطة) لا ينضبط قدرًا وصفة، وهي مقصودة الأركان[٧].

وقوله: "مختلطة" بالطاء كما نقل عن نسخة المصنف، ويقع في أكثر النسخ مختلفة.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٤)، مغني المحتاج (٣/٢٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٤).

(٣) مغني المحتاج (٣/٢٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٤)، مغني المحتاج (٣/٢٣، ٢٤).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٤)، مغني المحتاج (٣/٢٤).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٤)، مغني المحتاج (٣/٢٤).

(٧) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٥).

كالقسي والنبل المَرِيش والغالية ....

قال النووي: والصواب الأول؛ لأن الأجناس لا تكون إلا مختلفة، فلا فائدة بالتقييد بمختلفة، وإنما يحتاج إلىٰ التقييد بمختلطة، فإنها قد لا تكون مختلطة[١][٢]، وذلك **(كالقسي)** بكسر القاف والسين وتشديد الياء جمع قوس، ويجمع أيضا علىٰ أقواس[٣] المركبة من خشب وعظم وعصب[٤] **(والنبل)** أي: السهام العربية[٥].

قال أهل اللغة: لا واحد لها من لفظها، وجمعها نبال وأنبال[٦].

قال ابن مكي: من غلط العامة قولهم لواحد النبل نبلة، وليس له واحد من لفظه[٧].

(المَرِيش) بفتح الميم وكسر الراء وإسكان الياء بوزن كَرِيم، وعدم الصحة في ذلك للاختلاط ولاختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظًا وتعذر ضبطه، أما النبل قبل خرطه وعمل الريش عليه فيجوز السلم فيه؛ لتيسر ضبطه[٨].

(والغالية) هي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كذا في الروضة[٩]، وفي تحرير النووي علىٰ هذا الكتاب ذكر الدهن مع الأولين فقط[١٠].

---

(١) في الأصل: مختلفة ؟!.

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٨).

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٨).

(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٥)، مغني المحتاج (٣/١٥).

(٥) كفاية النبيه (٩/٣٤١)، أسنىٰ المطالب (٢/١٣٠).

(٦) تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٨).

(٧) تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٨).

(٨) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٠)، مغني المحتاج (٣/١٥).

(٩) روضة الطالبين (٤/١٦).

(١٠) تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٨)، فتح الوهاب (١/٢٢٢)، مغني المحتاج (٣/١٥).

والند والخفاف والثوب المصبوغ.

فإن أسلم في ثوب صبغ غزله، ثم نسج، أو في ثوب قطن سَدَّاه إبريسم

والهريسة والحلوى والمعجونات[١].

(والند) بفتح النون وهو مسك وعنبر وعود خلط بغير دهن[٢]، والترياق المخلوط فإن كان نباتًا واحدًا أو حجرًا جاز السلم فيه، وهو بتاء مثناه أو دال مهملة أو طاء كذلك مكسورات ومضمومات ففيه ست لغات، ويقال دراق وطراق[٣].

(والخفاف) والنعال؛ لاختلاف وجهيهما وحشوها، والعبارة لا تفي بذكر أقدارها وأصافها. أما الخفاف المتخذة من شيء واحد، ومثلها النعال[٤].

قال السبكي: فإن كان من جلد ومنعنا السلم فيه وهو الأصح كما سيأتي امتنع، وإن كان من غير جلد فكالثياب المختلفة التي جوز الصيمري السلم فيها[٥].

(والثوب المصبوغ) بعد نسجه؛ لأن الصبغ بعده يسد الفرج، فلا تظهر معه الصفاقة[٦].

(فإن أسلم في ثوب صبغ غزله، ثم نسج) كالبرود **(أو في ثوب قطن سَدَّاه)** بفتح السين مقصورًا[٧] **(إبريسم)** كالعتابي المركب ....

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٣٠).

(٢) مغني المحتاج (٣/١٥).

(٣) أسنى المطالب (٢/١٣٠)، مغني المحتاج (٣/١٥).

(٤) أسنى المطالب (٢/١٣٠).

(٥) أسنى المطالب (٢/١٣٠).

(٦) أسنى المطالب (٢/١٣٦).

(٧) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٩٦).

جاز.

من قطن وحرير[١].

قال النووي: والسدىٰ هو المستتر، واللحمة هي التي تشاهد[٢].

وقال ابن الرفعة: الذي نعرفه العكس، وهي بضم اللام وفتحها قاله الجوهري[٣].

وقال الأزهري: قال ابن الأعرابي: لحمة القرابة ولحمة الثوب مفتوحتان، واللحمة بالضم ما يصاد به[٤].

وقال الأزهري: وجمهور الناس يعني أهل اللغة يقولون: "لحمة" بالضم في الثلاثة[٥].

والخز المركب من إبريسم ووبر أو صوف والثوب المعمول عليه بالإبرة من جنسه أو من غير جنسه **(جاز)**؛ لسهولة ضبطها[٦]، ويجب وصف جنس الصبغ ولونه ومكانه وزمانه كما قاله الماوردي.

ولو لم يقصد الخليط في نفسه كخل التمر والزبيب وهو الحاصل من اختلاط كل منهما بالماء الغير المقصود في نفسه والجبن ولو يابسًا والأقط كل منهما فيه اللبن والملح والأنفحة من مصالحه، ويزيد الأقط بيسير دقيق،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٠).
(٢) تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٩).
(٣) كفاية النبيه (٩/٣٤٣).
(٤) تهذيب اللغة (٥/٦٨)، كفاية النبيه (٩/٣٤٣).
(٥) تهذيب اللغة (٥/٦٨).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٠).

وإن أسلم في الرؤوس ففيه قولان.

وإن أسلم في المخيض وفيه الماء لم يجز.

والسمك المملوح لم يضر[١].

وسيأتي بعض هذه الأمثلة في كلام الشيخ لحقارة اختلافهما فكل منهما كشيء واحد[٢].

(**وإن أسلم في الرؤوس**) من الحيوان (**ففيه قولان:**) أظهرهما المنع؛ لاشتمالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرها، ويتعذر ضبطها[٣].

والثاني: الجواز بشرط أن يكون منقاة من الشعر والصوف موزونة قياسًا على اللحم بعظمه، وفرق الأول بأن عظمها أكثر من لحمها عكس سائر الأعضاء. أما إذا لم ينق من الشعر، فلا يجوز السلم فيها قطعًا، ولا يحتاج الشيخ إلى تقييدها بكونها نيئة؛ لأن ذلك يخرج بقوله: "وما دخله النار"[٤].

ولا يصح في الأدهان المطيبة بطيب من نحو بنفسج وبان وورد بأن خالطها شيء من ذلك، فإن تروح سمسمها بالطيب المذكور واعتصر لم يضر[٥].

(**وإن أسلم في المخيض وفيه الماء لم يجز**)؛ لعدم انضباط الحموضة، ولأن حموضته عيب فيه، وفارق ماء خل التمر والزبيب بأن ذلك لا غنى له عنه، فإن قوامه به، بخلاف المخيض؛ إذ لا مصلحة له فيه. أما المخيض الذي

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٣١).

(٢) أسنى المطالب (٢/١٣١).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٤).

(٤) مغني المحتاج (٣/٣٤).

(٥) أسنى المطالب (٢/١٣١).

وإن أسلم في الجبن وفيه الإنفحة، ....

لا ماء فيه فيصح السلم فيه[١]، ولا يضر وصفه بالحموضة؛ لأنها مقصودة فيه[٢].

ولا يجوز السلم في اللبن الحامض؛ لأن الحموضة عيب فيه[٣].

ولا يصح في المصل، وهو الحاصل من اختلاط اللبن بالدقيق لما مر ولا في الكشك قاله الماوردي[٤].

ويصح في الشهد بفتح الشين وضمها وهو عسل النحل بشمعه؛ لأنه شبيه بالتمر وفيه النوىٰ[٥].

(وإن أسلم في الجبن) بسكون الباء وبضمها مع تخفيف النون وتشديدها والجيم مضمومة في الجميع وأشهر هذه اللغات إسكان الباء وتخفيف الجيم[٦] **(وفيه الإنفحة)** بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء علىٰ المشهور، واللغة الثانية تشدد الحاء، والثالثة بفتح الهمزة مع التشديد، والرابعة: مِنْفحة بكسر الميم وإسكان النون وتخفيف الحاء[٧].

قال الجوهري: وهي كرش الخروف والجدي ما لم يأكل غير اللبن، فإن أكل فكرش وجمعها أنافح[٨].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٣١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٥).
(٤) الحاوي الكبير (٥/٤٠٤)، أسنىٰ المطالب (٢/١٣٥).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٣١).
(٦) كفاية النبيه (٩/٣٤٥).
(٧) كفاية النبيه (٩/٣٤٥).
(٨) كفاية النبيه (٩/٣٤٥).

أو في خل التمر وفيه الماء جاز.

وإن أسلم في الجلود والرق لم يجز.

وإن أسلم في الورق جاز.

(أو في خل التمر وفيه الماء جاز)؛ لأنه لا غنىٰ له عن ذلك، وقوامه به، بخلاف المخيض كما مر.

والحاصل أن المختلط الذي يصح السلم فيه ما كان منضبطا بأن كان اختلاطه خلقيًّا كالشهد أو صناعيًّا وقصد بعض أركانه سواء استهلك الباقي كالجبن والأقط، أم لا كخل الزبيب والتمر، أو قصدت أركانه كلها وانضبت كالعتابي والخز، بخلاف ما لا ينضبط كالمعاجين والهرائس والأمراق والغوالي والحنطة المختلطة بالشعير والسفينة[1].

(وإن أسلم في الجلود) علىٰ هيئتها **(والرق لم يجز)**؛ لتفاوتها في الطول والعرض والدقة والغلظ، فإن جلد الورك ثخين قوي، وجلد البطن رقيق لين، وجلد الصدر صخين لين[2]. أما قطع الجلد فيجوز السلم فيها وزنًا؛ لانضباطها؛ لأن جملتها مقصودة، وما فيها من التفاوت يجعل عفوًا[3].

(وإن أسلم في الورق جاز)؛ لأنه يمكن ضبطه بالصفة فيبين فيه العدد والنوع والطول والعرض[4].

قال القاضي: واللون[5].

---

(١) أسنىٰ المطالب (١٣١/٢).

(٢) كفاية النبيه (٣٤٥/٩)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٣٩٦/١).

(٣) أسنىٰ المطالب (١٣٦/٢، ١٣٧)، مغني المحتاج (٢٤/٣).

(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٣٩٦/١)، مغني المحتاج (٢٥/٣)، أسنىٰ المطالب (١٣٨/٢).

(٥) أسنىٰ المطالب (١٣٨/٢).

وإن أسلم في آنية مختلفة الأعلىٰ والوسط والأسفل كالأباريق والأسطال الضيقة الرؤوس والمنائر لم يصح.

وإن كان مما لا يختلف كالهاون والسطل المربع جاز.

وقال الروياني ـ نقلًا عن الشافعي ـ: والجودة أو الرداءة والدقة أو الغلظ والصنعة[١].

قال: ولابد مع ذلك من ذكر الزمان كصيفي أو شتوي[٢]، انتهىٰ. لكن تقدم أنه لا يشترط في المسلم فيه ذكر الجودة أو الرداءة[٣].

(وإن أسلم في آنية مختلفة الأعلىٰ والوسط والأسفل) ـ **قال في الكفاية**: الواو فيهما بمعنىٰ "أو"؛ لأن كلًّا مما ذكر مستقل بالحكم[٤] ـ **(كالأباريق)**، والحبَاب ـ بكسر المهملة وبالموحدة ـ جمع حب ـ بضمها ـ وهي الخابية، **(والأسطال الضيقة الرؤوس)** والكيزان والطساس ـ بكسر الطاء ـ جمع طَس ـ بفتحها ـ ويقال فيه: طست بإبدال سينه الأخيرة تاء، والقماقم والطناجير جمع طِنجير ـ بكسر الطاء ـ وهو الدست، **(والمنائر)** بالهمز، وأصله مناور جمع مناره، والبِرام ـ بكسر الباء ـ حجارة يعمل منها القدور المعمولة **(لم يصح)** السلم في شيء من ذلك؛ لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة[٥].

(وإن كان مما لا يختلف كالهاون) بفتح الواو **(والسطل المربع)** أو صب شيء من أصلها المذاب في قالب ـ بفتح اللام أفصح من كسرها ـ **(جاز)** السلم

---

(١) بحر المذهب (٥/١٣٢)، أسنىٰ المطالب (٢/١٣٨).

(٢) بحر المذهب (٥/١٥٤)، أسنىٰ المطالب (٢/١٣٨).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٨).

(٤) كفاية النبيه (٩/٣٤٦).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٧).

ولا يجوز السلم إلا في قدر معلوم ويجوز فيما يكال بالكيل والوزن، وفيما يوزن بالوزن ....

فيه؛ لأن ذلك لا يختلف[١].

قال السبكي وغيره: ولا يختص ذلك بالمربع، بل المدور كذلك كما اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد وغيره، بل كل ما لا يختلف من ذلك مضروبًا أو مصبوبًا كما صرح به الماوردي[٢].

(ولا يجوز السلم إلا في قدر معلوم)؛ للحديث المتقدم أول الباب[٣].

(ويجوز فيما يكال بالكيل والوزن، وفيما يوزن) كالخضروات والرمان والجبن والأحجار **(بالوزن)** وكذا بالكيل إن أمكن كيله، كصغار اللؤلؤ كما مر في الربويات؛ لأن المقصود هنا معرفة القدر، وثم المماثلة بعادة عهده ﷺ كما مر، وحمل الإمام إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون علىٰ ما يعد الكيل في مثله ضابطًا فيه، بخلاف نحو فتات المسك والعنبر؛ لأن للقدر اليسير منه مالية كبيرة، والكيل لا يعد ضابطًا فيه نقله عنه الرافعي وسكت عليه، ثم ذكر أنه يجوز السلم في اللآلئ الصغار إذا عم وجودها كيلًا[٤].

قال في الروضة: هذا مخالف لما تقدم عن الإمام، فكأنه اختار هنا ما تقدم من إطلاق الأصحاب[٥].

وأجاب عنه البلقيني بأنه ليس مخالفًا له؛ لأن فتات المسك والعنبر

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٧).

(٢) الحاوي الكبير (٨/)، أسنىٰ المطالب (٢/١٣٧).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) الشرح الكبير (٤/٤١١). أسنىٰ المطالب (٢/١٢٩)، مغني المحتاج (٣/١٢).

(٥) روضة الطالبين (٤/١٧). أسنىٰ المطالب (٢/١٢٩)، مغني المحتاج (٣/١٢).

وفيما يذرع بالذرع وفيما يعد بالعد.

ونحوهما إنما لم يعد الكيل فيها ضابطًا لكثرة التفاوت بالثقل علىٰ المحل وتركه، وفي اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح والفول، فيصح فيه بالكيل فلا مخالفة، فالمعتمد تقييد الإمام، وبه جزم النووي في تصحيح الكتاب[١].

واستثنىٰ الجرجاني وغيره النقدين أيضًا، فلا يسلم فيهما إلا وزنًا[٢].

وينبغي أن يكون الحكم كذلك في كل ما فيه خطر في التفاوت بين الكيل والوزن[٣].

لا بالكيل والوزن معًا، فلو أسلم في مائة صاع مثلًا علىٰ أن وزنها كذا لم يصح؛ لأن ذلك يعز وجوده[٤].

(وفيما يذرع) كالثياب والأكسية واللبود والبسط والرخام والأبواب[٥] **(بالذرع)** لا بالذرع والوزن في ثوب مثلًا لما مر، **(وفيما يعد)** كالحيوان والأواني **(بالعد)**؛ لأن ذلك يحصل المعرفة بالمقدار[٦].

قال ابن يونس: والمنقول في مشاهير الكتب أن العد في المعدود لا يكفي وحده.

وقال ابن عجيل: لعل مراد الشيخ إذا أسلم في دراهم أو دنانير وكان وزنها معروفًا بالاستفاضة، فإنه عند العقد يكتفىٰ بذكر العدد، وعند الاستيفاء لابد من

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (١٨٩). أسنىٰ المطالب (٢/١٢٩)، مغني المحتاج (٣/١٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٩)، مغني المحتاج (٣/١٢).

(٣) قاله ابن يونس. مغني المحتاج (٣/١٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٩)، مغني المحتاج (٣/١٢).

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٧).

(٦) كفاية النبيه (٩/٣٤٧).

وإن كان ذلك مما يختلف كالبيض والجوز واللوز والقثاء والبطيخ لم يجز السلم فيه إلا وزنًا، وقيل: يجوز في الجوز واللوز كيلًا.

الوزن؛ ليتحقق الإيفاء لكن الراجح الاكتفاء بالعد في نحو اللبِن بكسر الباء وهو الطوب غير المحرق فقد صرح الأصحاب بأنه يجب فيه العد، ويسن معه الوزن فيقول مثلًا: ألف لبِنَة، ووزن كل واحدة كذا؛ لأنه يضرب عن اختيار، فلا يعز وجوده، والأمر في وزنه على التقريب، لكن يشترط أن يذكر طوله وعرضه وثخانته، وأنه من طين معروف[١].

(وإن كان ذلك مما يختلف كالبيض والجوز واللوز والقثاء) بكسر القاف وبالمثلثة والمد، **(والبطيخ لم يجز السلم فيه إلا وزنًا)** لأن الكيل لا يحصره[٢].

(وقيل: يجوز في الجوز واللوز كيلًا)؛ لعدم تجافيه في المكيال[٣]، وإن اختلف قشره غلظًا ورقةً كما هو ظاهر كلام الأصحاب.

وقال النووي في شرح الوسيط: إنه المشهور في المذهب، ونص عليه الشافعي[٤]، و[٥] الرافعي والنووي في نكته.

قال الإسنوي: والصواب التمسك بما قاله في شرح الوسيط؛ لأنه متتبع لا مختصر[٦][٧]، وظاهر أنه إنما يقبل الجوز واللوز في قشريهما الأسفل فقط،

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٢١).

(٢) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٩٧)، كفاية النبيه (٩/٣٤٨).

(٣) شرح السيوطي على التنبيه (١/٣٩٧)، كفاية النبيه (٩/٣٤٨).

(٤) أسنى المطالب (٢/١٢٩)، مغني المحتاج (٣/١٣).

(٥) في الأصل: "وإن"؟!.

(٦) هذا هو المعتمد. مغني المحتاج (٣/١٣).

(٧) المهمات (٥/٢٩٨)، أسنى المطالب (٢/١٢٩)، مغني المحتاج (٣/١٣).

وإن أسلم في مؤجل لم يجز إلا إلىٰ أجل معلوم.

وإن أسلم في جنس إلىٰ أجلين، أو في جنس إلىٰ أجل ....

بل قالوا: "لا يجوز السلم فيهما إلا في القشر الأسفل[١].

فإن ذكر مع العد الوزن فسد العقد؛ لأنه يحتاج معه إلىٰ ذكر الحجم، وذلك يورث عزة الوجود[٢].

قال الإسنوي وغيره: لكن نص الشافعي في البويطي علىٰ الجواز[٣].

وأجيب عنه بحمله علىٰ الوزن التقريبي، وحمل غيره علىٰ التحديدي، أو بحمله علىٰ عدد يسير لا يتعذر تحصيله عليه، وحمل غيره علىٰ عدد كثير؛ لتعذر ضبطه، والمراد فيما ذكر الوزن لكل واحدة. أما لو أسلم في عدد من البطيخ مثلًا بالوزن في الجميع دون كل واحدة فيجوز اتفاقًا قاله السبكي وغيره[٤].

قال شيخنا الإمام الشهاب الرملي: وهذا مع مخالفته لكلام الشيخين مردود؛ لأنه يشترط ذكر حكم كل واحدة فيؤدي إلىٰ عزة الوجود[٥].

(**وإن أسلم في مؤجل لم يجز إلا إلىٰ أجل معلوم**) للحديث السابق[٦]، ولأن الأجل يقابله قسط من الثمن.

(**وإن أسلم في جنس إلىٰ أجلين**)، كأن أسلم في قفيزي بر أحدهما إلىٰ شهر، والآخر إلىٰ شهرين، (**أو في جنس إلىٰ أجل**) كأن أسلم في قفيز بر وقفيز

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٩).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٩).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٩).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٩).
(٥) مغني المحتاج (٣/١٢).
(٦) سبق تخريجه.

جاز في أصح القولين.

وإن أسلم حالًّا لم يفتقر إلىٰ بيان الموضع، ويستحق التسليم في موضع العقد.

شعير إلىٰ شهرين (**جاز في أصح القولين**)؛ لعموم الخبر[١]، وبالقياس علىٰ الثمن.

والثاني: يبطل، أي: إن قلنا: ينفسخ العقد عند انقطاع المسلم فيه، وأن الصفقة لا تفرق ـ كما قال المتولي: ـ لأنه ربما تعذر التسليم في أحدهما، فيرفع العقد فيه فلا يدري ما يقابله من رأس المال، وذلك غرر.

(**وإن أسلم حالًّا لم يفتقر إلىٰ بيان الموضع**[٢]**، ويستحق التسليم في موضع العقد**) مطلقًا، سواء أصلح للتسليم أم كان لحمل المسلم فيه مؤنة أم لا؛ للعرف، فلا يشترط فيه التعيين كالبيع لكن قال ابن الرفعة: هذا إذا كان موضع العقد صالحًا للتسليم، وإلا فالظاهر أنه يشترط التعيين، وهو ظاهر كلام الأئمة[٣]، انتهىٰ. وهو بين، وإن قال بعضهم فيه: وقفه[٤].

فإن عينا [غيره][٥] جاز وتعين، بخلاف المبيع المعين؛ لأن [السلم] يقبل التأجيل، فقبل شرطًا يتضمن تأخير التسليم، بخلاف البيع والمراد بموضع العقد تلك المحلة لا نفس موضع العقد[٦].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) في النسخة الخطية للمتن: "موضع التسليم".

(٣) كفاية النبيه (٩/٣٥٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٨).

(٥) في الأصل: "عنه"؟!.

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٨)، مغني المحتاج (٣/٨).

وإن أسلم مؤجلًا في موضع لا يصلح للتسليم وجب بيان موضع التسليم.

وإن كان في موضع يصلح للتسليم فقد قيل: لا يجب بيانه ويجب التسليم في موضع العقد، وقيل: فيه قولان؛ أحدهما: لا يجب بيانه والثاني: يجب.

(**وإن أسلم مؤجلًا في موضع لا يصلح للتسليم**) كالبادية والصحراء أو كان لحمله مؤنة (**وجب بيان موضع التسليم**)؛ لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة في ذلك، ولا يمكن حمله علىٰ موضع العقد؛ لتعذره، فوجب البيان؛ لنفي الجهالة والغرر[1].

(**وإن كان في موضع يصلح للتسليم فقد قيل: لا يجب بيانه**) قطعًا، (**ويجب التسليم في موضع العقد**) كالمبيع بثمن مطلق في موضع فيه نقد متعارف[2].

(**وقيل فيه قولان:**

أحدهما: لا يجب بيانه) لما أسلفناه[3].

(**والثاني: يجب**)؛ لاختلاف الأغراض بالمواضع[4].

والمسألة فيها نصان، والأصح: أنه إن كان لنقله مؤنة وجب البيان، وإلا فلا، وحمل النصان علىٰ ذلك[5].

ويكفي في بيان المحل أن يقول: "تسلمه لي في بلدك كذا إلا أن تكون

---

(١) كفاية النبيه (٩/٣٥٤).

(٢) كفاية النبيه (٩/٣٥٤)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٧).

(٣) كفاية النبيه (٩/٣٥٤).

(٤) كفاية النبيه (٩/٣٥٤)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٤).

(٥) كفاية النبيه (٩/٣٥٤، ٣٥٥)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٤).

ولا يصح إلا فيما يعم وجوده ويؤمن انقطاعه.

فإن أسلم فيما لا يعم كالصيد في موضع لا يكثر فيه، أو في جارية وأختها، أو أسلم فيما ....

كبيرة كبغداد والبصرة، ويكفي إحضاره في أولها، ولا يكلف إحضاره إلىٰ منزله، ولو قال: في أي البلاد شئت فسد، أو في أي مكان شئت من بلد كذا، فإن اتسع لم يجز، وإلا جاز، أو ببلد كذا وبلد كذا فهل تفسد أو يصح ويحمل علىٰ تسليم النصف بكل بلد؟ وجهان: قال الشاشي: أصحهما الأول[١].

قال في المطلب: والفرق بين تسلمه في بلد كذا، أو تسلمه في شهر كذا حيث لا يصح اختلاف الغرض في الزمان دون المكان، فلو عين المكان فخَرِبَ ـ بكسر الراء ـ وخرج عن صلاحية التسليم فأقرب موضع صالح له إليه يتعين علىٰ الأقيس في الروضة من ثلاثة أوجه[٢].

(**ولا يصح**) السلم (**إلا فيما يعم وجوده**) في الحال إن كان حالًّا، وعند المحل إن كان مؤجلًا؛ لتيسر تسليمه (**ويؤمن انقطاعه**)؛ ليأمن من الغائلة[٣].

(**فإن أسلم فيما لا يعم**) بأن كان معدومًا وقت الحلول كالرطب في الشتاء، أو فيما يعز وجوده لقلته (**كالصيد في موضع لا يكثر فيه أو**) ندرة ـ بضم النون ـ اجتماعه بالوصف المشروط كما لو أسلم كما (**في جارية وأختها**) أو ولدها، أو شاة وسخلتها، أو شاة لبون أو عبد وولده، أو أخيه، أو للبعد عن محل التسليم ككونه بمسافة لا يجلب مثله منها في العادة الغالبة للمعاملة[٤] (**أو أسلم فيما**

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٨)، مغني المحتاج (٣/٧).

(٢) روضة الطالبين (٤/١٣)، أسنىٰ المطالب (٢/١٢٨)، مغني المحتاج (٣/٧، ٨).

(٣) كفاية النبيه (٩/٣٥٦)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٨).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٧).

لا يؤمن انقطاعه كثمرة قرية بعينها، أو علىٰ مكيال بعينه، أو زنه صخرة بعينها لم يصح.

لا يؤمن انقطاعه كثمرة قرية) صغيرة (**بعينها أو علىٰ مكيال بعينه**) لا يعتاد الكيل بمثله كالكوز، (**أو**) علىٰ (**زنه صخرة بعينها لم يصح**) أما في الجارية وأختها وما ألحق بذلك فلنذره اتفاقها بالصفات المشروطة[١].

واستشكل الرافعي ذلك بما لو شرط كون العبد كاتبًا أو الجارية ماشطة حيث يصح مع أنه يندر اجتماع ذلك بالصفات المشروطة[٢].

وأجاب عنه في المهمات بأن الكتابة والمشط يسهل تحصيله بالتعليم، بخلاف الولدية والأخوة ونحوهما[٣].

وأما في الباقي فللغرر؛ لأن الكوز مثلًا قد يتلف قبل قبض ما في الذمة، فيؤدي إلىٰ التنازع، بخلاف ما لو قال: بعتك ملأ هذا الكوز من هذه الصبرة، فإنه يصح؛ لعدم الغرر، فإن اعتيد الكيل به صح ويلغو تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها، ويقوم مثل المعين مقامه، فلو شرطا أن لا يبدل بطل، ومثله الوزن والذرع[٤].

ولو عين ثمر قرية كبيرة فالأصح الصحة[٥]، وتعبيرهم بالصغيرة والكبيرة جرىٰ علىٰ الغالب، وإلا فالمراد كثرة الثمر وقلته، كبرت القرية أو صغرت،

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٣٩٨).

(٢) الشرح الكبير (٩/٢٨١)، أسنىٰ المطالب (٢/١٢٧)، مغني المحتاج (٣/١٧).

(٣) المهمات (٥/٢٩٩)، أسنىٰ المطالب (٢/١٢٧)، مغني المحتاج (٣/١٧).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٢٩، ١٣٠)، مغني المحتاج (٣/١٧).

(٥) لأنه لا ينقطع غالبًا. مغني المحتاج (٣/١٤)،

وإن أسلم فيما يؤمن انقطاعه، ثم انقطع في محِله ففيه قولان؛ أصحهما أن المشتري بالخيار بين أن يفسخ وبين أن يصبر إلىٰ أن يوجد، والثاني: أنه ينفسخ العقد.

والثمرة مثال فغيرها مثلها[١].

(**وإن أسلم فيما يؤمن انقطاعه، ثم انقطع في محِله**) بكسر الحاء أي: وقت حلوله (**ففيه قولان: أصحهما**) أنه لا ينفسخ، و(**أن المشتري بالخيار**) علىٰ التراخي (**بين أن يفسخ وبين أن يصبر إلىٰ أن يوجد**) فيطالب به، فإن أجاز ثم بدا له أن يفسخ مُكِّنَ من الفسخ ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط[٢].

(**والثاني: أنه ينفسخ العقد**) كما لو تلف المبيع قبل القبض[٣].

وأجيب بأن المسلم فيه يتعلق بالذمة[٤].

ويجريان فيما إذا قصر المسلم إليه في الدفع حتىٰ انقطع، أو حل الأجل بموت المسلم إليه قبل وجود المسلم فيه، أو تأخر التسليم لغيبة أحد المتعاقدين ثم حضر بعد انقطاعه[٥].

ولم علم قبل المحِل انقطاعه عنده، فلا خيار قبله؛ لأنه لم يجيء وقت وجوب التسليم[٦]، ثم الانقطاع المعتبر أن يفقد[٧]، أو يوجد بمحل آخر لكنه

---

(١) مغني المحتاج (١٤/٣).

(٢) فتح الوهاب (٢٢٠/١).

(٣) شرح السيوطي للتنبيه (٣٩٩/١).

(٤) وهي باقية والوفاء في المستقبل ممكن.

(٥) مغني المحتاج (١١/٣).

(٦) مغني المحتاج (١١/٣).

(٧) أي: لا يوجد أصلًا.

ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض، ولا التولية، ولا الشركة.

وإذا أحضر المسلم فيه على الصفة التي تناولها العقد، أو أجود منه وجب قبوله، ....

بعيد وهو مسافة القصر في الأصح، أو يفسد هو بنقله، أو لم يوجد إلا عند مَن لا يبيعه، أو يبيعه بأكثر من ثمن مثله، بخلاف ما إذا غلا سعره فيجب تحصيله[١]، وذلك ما قال الإسنوي إنه المراد من عبارة الروضة[٢].

وقال الأذرعي: إن كلام المتولي يشير إليه، انتهى. وهو حسن وإن خالف الزركشي، وأخذ بظاهر عبارة الروضة[٣] فأوجب التحصيل بأكثر من ثمن مثله[٤].

ويجب نقل الممكن نقله مما دون مسافة القصر؛ لخفة المؤنة[٥].

(**ولا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض**)؛ لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض؛ لضعف الملك فيه (**ولا التولية ولا الشركة**) فيه؛ لأنهما بيع في المعنى[٦].

(**وإذا أحضر المسلم فيه**) في مكان القبض وزمانه (**على الصفة التي تناولها العقد، أو أجود منه**) نوعًا أو صفة (**وجب قبوله**) أما في الأولى فلأنه المسلم فيه وله غرض في براءة ذمته، وأما في الثانية فلأنه آتاه بحقه وبزيادة غير متميزة ولا مخلة بمقصوده فامتناعه عنه عبث[٧]، فيجبر على القبول، بخلاف ما لو أسلم

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٢٧).

(٢) مغني المحتاج (٣/١١).

(٣) روضة الطالبين (٤/١٢).

(٤) أسنى المطالب (٢/١٢٧).

(٥) كنز الراغبين (٢/٣٠٩).

(٦) شرح السيوطي على التنبيه (٢/٣٩٩).

(٧) كفاية النبيه (٩/٣٦١)، فتح الوهاب (١/٢٢٤).

وقيل: إن كان الأجود من نوع آخر كالمعقلي عن البرني لم يجز قبوله.

وإن أحضره قبل المحِل ولم يكن عليه ضرر في قبضه لزمه قبوله.

إليه في خشبة عشرة أذرع، فجاء بها أحد عشر ذراعًا[١].

ويجب تسليم البر ونحوه نقيًّا من مدر وتراب وزِوان ـ بكسر الزاي ـ فإن كان فيه قليل من ذلك وقد أسلم كيلًا جاز أو وزنًا فلا، وما أسلم فيه كيلًا لا يجوز قبضه وزنًا، وبالعكس، ويجب تسليم التمر جافًّا والرطب صحيحا غير مُشَدّخ[٢]، وهو البسر يعالج بالغمر[٣] ونحوه حتىٰ يتشدخ، أي: يترطب، وهو المسمىٰ بالمعمول في بلاد مصر، ولا يلزمه قبوله ولا قبول بسر ولا مذنب بكسر النون وهو بسر بدا الترطيب فيه من قبل ذنبه[٤].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح عند الشيخين ـ (**إن كان الأجود من نوع آخر كالمعقلي**) من التمر (**عن البرني**)، والزبيب الأسود عن الأبيض، والثوب المروي عن القزويني (**لم يجز قبوله**) لأنه يشبه الاعتياض عن المسلم فيه كما لو اختلف الجنس[٥].

قال ابن الملقن: إن البرني أجود من المعقلي خلاف قول الشيخ[٦].

(**وإن أحضره**) المسلم إليه (**قبل المحِل ولم يكن عليه**) أي: المسلم (**ضرر في قبضه لزمه قبوله**) سواء أكان للمؤدىٰ غرض صحيح في التعجيل كفك رهن،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٨).

(٢) فتح الوهاب (١/٢٢٤).

(٣) أي: يغمر في نحو خل ليصير رطبًا.

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٣٩)،

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٣٩٩).

(٦) هادي النبيه (١٤٠).

....

أو ضمان، أو مجرد براءة الذمة، أم لا كما اقتضاه كلام الروض[(١)] وهو أوجه؛ لأن عدم قبوله له تعنت، فإن أصر على عدم قبوله له أخذه الحاكم له[(٢)]، بخلاف ما إذا كان عليه فيه ضرر ككونه حيوانًا، فيحتاج إلى علف، أو كونه تمرًا، أو لحمًا يريد أكله عند المحل طريًّا، أو كون الوقت وقت [نهب][(٣)] فيخشى ضياعه، فلا يجبر على قبوله وإن كان للمؤدي غرض[(٤)].

ولو أحضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض غير البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر على القبول أو الإبراء[(٥)].

قال شيخنا في شرح منهجه: وقد يقال بالتخيير في المؤجل والحال المحضر في غير مكان التسليم أيضًا، وعليه جرى صاحب الأنوار في الثاني، والذي يقتضيه كلام الروضة[(٦)] وأصلها[(٧)] الإجبار فيهما على القبول فقط، وعليه يفرق بأن المسلم فيه في مسألتنا استحق التسليم فيها؛ لوجود زمانه ومكانه فامتناعه منه محض عناد فضيق عليه بطلب الإبراء بخلاف دينك[(٨)]، انتهى.

ويجبر الدائن على قبول كل دين حال إن كان غرض المدين غير البراءة

---

(١) روض الطالب (٢/١٣٩).
(٢) فتح الوهاب (١/٢٢٤).
(٣) في الأصل (غالب)؟!.
(٤) فتح الوهاب (١/٢٢٤).
(٥) فتح الوهاب (١/٢٢٤).
(٦) روضة الطالبين (٤/٣١).
(٧) الشرح الكبير (٤/٤٢٦، ٤٢٧).
(٨) فتح الوهاب (١/٢٢٤).

....

وعليه أو على الإبراء عنه إن كان غرضه البراءة[١].

قال السبكي: هذا إذا أحضره من هو عليه، فإن تبرع به غيره فإن كان عن حي لم يجب القبول للمنة، وإلا فإن كان المتبرع الوارث وجب القبول؛ لأنه يخلص التركة لنفسه، أو غيره ففيه تردد جواب القاضي[٢]، والذي يظهر عدم الوجوب[٣].

ولو وجد المسلم المسلم إليه في غير مكان التسليم والدين حال طالبه به إن لم يكن لحمله مؤنة، أو كان ورضي بدونها فيجبر المدين على الأداء؛ لعدم الضرر، وإلا فلا يطالبه به؛ لأنه لم يلتزم تسليمه ثَمَّ، ولا بالقيمة للحيلولة، ولامتناع الاعتياض عن المسلم فيه[٤].

قال الزركشي: لكن له الدعوى عليه، وإلزامه بالسفر معه إلى مكان التسليم، أو بالتوكيل ولا يحبس، بل له الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه[٥].

ويخالف ذلك الغاصب والمتلف فيما إذا ظفر المالك بهما في غير محل الغصب والإتلاف، فإنهما يطالبان بها لا بالمثل[٦].

ولا يلزم الدائن في السلم أو غيره قبول الدين إن كان له غرض كأن كان

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٣٩).
(٢) أسنى المطالب (٢/١٣٩).
(٣) مغني المحتاج (٣/٢٨).
(٤) أسنى المطالب (٢/١٤٠).
(٥) أسنى المطالب (٢/١٤٠).
(٦) أسنى المطالب (٢/١٤٠).

وإن قبض، ثم ادعىٰ إنه غلط عليه في الوزن، أو الكيل لم يقبل في أصح القولين.

وإن دفع إليه جزافا فادعىٰ أنه أنقص من حقه، فالقول قوله.

وإن وجد بما قبض عيبًا رده ....

لحمله مؤنة، وإلا فيلزمه[١].

(وإن قبض) المُسْلِم المُسْلَم فيه **(ثم ادعىٰ)** أي: علىٰ المسلم إليه **(إنه غلط عليه في الوزن أو الكيل لم يقبل)** قوله، والقول قول المسلم إليه **(في أصح القولين[٢])**؛ لأن الأصل السلامة من الغلط[٣].

والثاني: القول قول المُسْلِم؛ لأن الأصل بقاء الحق[٤].

ومحل الخلاف فيما إذا ادعىٰ فوق ما يقع به مثله بين الكيلين، فإن ادعىٰ قدره قبل قطعًا.

(وإن دفع إليه جزافا) بتثليث الجيم وأخبره أنه قدر حقه فقبضه منه من غير كيل ولا وزن اعتمادا علىٰ قوله، ثم تلف **(فادعىٰ)** المسلم **(أنه أنقص من حقه، فالقول قوله)** مع يمينه؛ لأن الأصل عدم قبض الزائد، فإن كان باقيًا كيل أو وزن، فإن بان قدر حقه فذاك، أو زائدًا رد الزائد، أو ناقصًا كمل له، ولا يملك المسلم التصرف فيه قبل كيله أو وزنه؛ لأن قضه فاسد[٥].

(وإن وجد بما قبض عيبًا رده)؛ لأن الأصل يقتضي السلامة، وهذا الرد

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٠).

(٢) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوية بالروضة الشريفة.

(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٣٩٩)، كفاية النبيه (٩/٣٦).

(٤) أي: بقاء الحق في ذمة المسلم إليه. السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٣٩٩).

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٣٩٩).

وطالب ببدله.

وإن حدث عنده عيب آخر طالبه بالأرش.

وإن أنكر المسلم إليه، وقال: "الذي أسلمت إليك غيره"، فالقول قول المسلم إليه مع يمينه.

علىٰ التراخي كما ذكره الرافعي في الكتابة في النظر الثاني في أحكامها في المكاتب إذا قبض النجوم فوجدها ناقصة[١] **(وطالب ببدله)** اتفاقًا[٢].

(وإن حدث عنده عيب آخر طالبه بالأرش) عن القديم، فلا يرد قهرًا كما في البيع[٣].

(وإن أنكر المسلم إليه، وقال: الذي أسلمت إليك غيره، فالقول قول المسلم إليه مع يمينه)؛ لاتفاقهما علىٰ جريان قبض مبرئ ظاهرًا كما في نظيره من البيع، فيما إذا جاء المشتري بمعيب ليرده، فقال البائع: "ليس هذا المبيع"، فإن القول قول البائع بيمينه، وهذا وجه[٤].

والأصح أن القول قول المسلم بيمينه إن هذا المقبوض والفرق أن الأصل بقاء شغل ذمة المسلم إليه ويجري الوجهان في الثمن في الذمة إذا قبض المؤدىٰ عنه ثم جاء بمعيب هل يصدق هو أو المشتري باليمين[٥].

---

(١) االشرح الكبير (١٣/٤٩٦).

(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٠٠).

(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٠٠).

(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٠٠).

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٠٠).

. . . .

خاتمة:

يجوز السلم في المنافع كتعليم القرآن؛ لأنها تثبت في الذمة كالأعيان[١]، وفي الطين، وفي الزئبق، والكبريت، وحجارة الكحل، وفي الكاغد عددًا، ولا يجوز في العجوة كما قاله الماوردي[٢]، ولا في العود الرطب ولا التوتياء الهندي؛ لندرة وجودها، ولا في السفن والمراكب عند الأكثرين؛ لأنها لا تتم إلا بالآلات، ولا يمكن استيفاء وصفها، ولا في الدور والأراضي والأشجار، ولا في الخس والفجل لاختلافهما، وأما الباذنجان فالأرجح فيه الجواز[٣].

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٣٧)، مغني المحتاج (٣/٢٥).

(٢) الحاوي الكبير (٥/١١٣).

(٣) شرح السيوطي على التنبيه (٤/٢٧٣، ٢٧٤).

باب القرض

القرض قربة مندوب إليه.

(باب) بيان حكم (القرض)

هو بفتح القاف أشهر من كسرها، يطلق اسمًا بمعنىٰ الشيء المقرض، ومصدرًا كما هنا بمعنىٰ الإقراض، وهو تمليك الشيء علىٰ أن يرد بدله، وهو في اللغة القطع، سمي بذلك شرعًا؛ لأن المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله، ويسميه أهل الحجاز سلفًا[١].

(القرض قربة مندوب إليه)؛ لأن فيه إعانة علىٰ كشف كربة[٢]، وفي صحيح ابن حبان[٣] عن ابن مسعود من أقرض مسلمًا درهمًا مرتين كان له كأجر صدقة مرة".

فإن قيل: درهم الصدقة بعشر حسنات، ودرهم القرض بثمانية عشر[٤].
قلنا: لا ينافي هذا؛ لأنها بقدر درهم صدقة، وأيضًا فهذا الحديث أصح.

واستقرض ﷺ عام الفتح من جماعة[٥]، وروي أبو رافع أنه ﷺ اقترض بكرًا ورد رباعيًّا"، وقال: "إن خياركم أحسنكم قضاء"[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٠)، فتح الوهاب (١/٢٢٤)، مغني المحتاج (٣/٢٩).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٠)، مغني المحتاج (٣/٢٩).
(٣) ابن حبان (٥٠٤٠).
(٤) روىٰ ابن ماجة عن أنس أن النبي - ﷺ - قال: «رأيت مكتوبًا علىٰ باب الجنة ليلة أسري بي "الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر"، فقلت: يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل قد يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة».
(٥) المستدرك (٦٠٨٤)،
(٦) مسلم (١٢٠ - ١٦٠١).

ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة بعقد السلم ....

وقوله: "مندوب إليه" احتراز عن القربة الواجبة، والقربة التي لم يثبت فيها طلب خاص، بل استفيدت من العمومات.

وقد يعرض له ما يخرجه عن القربة، كأن يغلب علىٰ ظنه أن المقترض يصرفه في معصية أو مكروه، وإنما يجوز الاقتراض لمن علم من نفسه الوفاء، وإلا لم يجز إلا أن يعلم أنه عاجز عن الوفاء[١].

وأركانه: عاقد ومعقود عليه وصيغة، فيشترط له الإيجاب كالبيع كأقرضتك وأسلفتك وخذه بمثله وملكتكه ببدله، فإن لم يذكر البدل[٢] فهو هبة في الظاهر، والقول في ذكر البدل فيما لو اختلفا فيه قول الآخذ بيمينه؛ لأن الأصل عدم ذكره، والصيغة ظاهرة فيما ادعاه، وبهذا فارق ما لو اختلفا في كون العقد بيعًا أو هبة حيث يحلف كل واحد علىٰ نفي دعوىٰ الآخر، وكذا يشترط له القبول لما ذكر، نعم القرض الحكمي كالإنفاق علىٰ اللقيط المحتاج، وإطعام الجائع، وكسوة العاري لا يفتقر إلىٰ إيجاب وقبول، والالتماس من المقرض كاقترض مني يقوم مقام الإيجاب، ومن المقترض كأقرضني يقوم مقام القبول[٣].

ويشترط في المقرِض أن يكون فيه أهلية التبرع[٤]، ولا يشترط في قرض الربوي التقابض في المجلس[٥].

(ويجوز قرض كل ما يثبت في الذمة بعقد السلم) أما في الحيوان والدراهم

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٠).

(٢) بأن اقتصر علىٰ ملكتك.

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٠، ١٤١).

(٤) مغني المحتاج (٣/٣١).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٠)، مغني المحتاج (٣/٣٣).

وما لا يثبت في الذمة بعقد السلم كالجواهر والخبز والشواء والحنطة المختلطة بالشعير لا يجوز قرضه.

والمكيل فبالنص، والباقي بالقياس، ولا يستثنىٰ إلا ما يذكر من الجواري، وهذا موضع استثنائه وصور أخرىٰ سنذكرها[١].

(وما لا يثبت في الذمة بعقد السلم كالجواهر والخبز والشواء والحنطة المختلطة بالشعير لا يجوز قرضه)؛ لأن ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله، وقضية كلامه صحة إقراض الدراهم المغشوشة؛ لصحة السلم فيها؛ بناء علىٰ صحة المعاملة بها في الذمة، وهو الراجح كما اختاره الأذرعي، ووافقه الزركشي خلافًا للروياني في بحره[٢] من عدم الجواز[٣].

وما ذكره الشيخ في الخبز صححه البغوي[٤]، واختار ابن الصباغ وغيره الجواز، وهو الراجح كما رجحه الرافعي في الشرح الصغير؛ للحاجة وإطباق الناس عليه، وقطع به المتولي والمستظهري وغيرهما والمعتبر فيه الوزن[٥].

وقيل: بجوازه عددا أيضًا، ورجحه الخوارزمي في الكافي[٦].

وصرح الماوردي بأنه لا يجوز إقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه[٧]، وما نقله ابن الرفعة[٨] عن الأصحاب واقتضاه كلام الشيخين في الشفعة من جواز

---

(١) كفاية النبيه (٩/٣٧٤).
(٢) بحر المذهب (٥/٦٩).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٤١).
(٤) التهذيب (٨/٧٣).
(٥) الغرر البهية (٣/٦٨).
(٦) الغرر البهية (٣/٦٨).
(٧) الحاوي الكبير (٥/٣٥٢).
(٨) كفاية النبيه (٩/).

ولا يجوز أن يقرض الجارية لمن يملك وطئها، ....

إقراض جزء من دار فمحمول كما قال السبكي علىٰ ما إذا لم يزد الجزء علىٰ النصف، فإن له حينئذ مثلًا فيجوز إقراضه كغيره[١].

ويحرم قرض الروبة؛ لاختلافها بالحموضة، وهي بضم الراء خميرة من اللبن الحامض تلقىٰ علىٰ الحليب ليروب[٢].

قال في الروضة: وذكر في التتمة وجهين في إقراض الخمير الحامض أحدهما: الجواز[٣]، ورجحه بعض المتأخرين، وينبغي اعتماده؛ لطرد العادة به خلافًا لما جزم به في الأنوار من المنع[٤].

قال السبكي: والعبرة بالوزن كالخبز[٥].

(ولا يجوز أن يقرض الجارية لمن يملك وطئها) ولو غير مشتهاة وإن جاز السلم فيها؛ لأنه عقد جائز من الطرفين يثبت فيه الرد والاسترداد، وربما يطؤها المقترض ثم يردها، فيشبه إعارة الجواري.

وخرج بما ذكر ما لو جعل رأس السلم جارية يحل للمسلم وطؤها وكان المسلم فيه جارية أيضًا، فإن له أن يردها عن المسلم فيه كما تقدم؛ لأن العقد لازم من الجهتين[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (١٤١/٢).
(٢) أسنىٰ المطالب (١٤١/٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (١٤١/٢).
(٤) مغني المحتاج (٣٣/٣).
(٥) مغني المحتاج (٣٣/٣).
(٦) مغني المحتاج (٣١/٣، ٣٢).

ويجوز لمن لا يملك وطئها.

وما لو وهب[١] ولده جارية يحل له وطئها مع جواز استرجاع الأب لها؛ لأن العقد لازم من جهة المتملك، ولأن عقد القرض مدلوله إعطاء شيء والرجوع فيه أو في بدله، فكان كالإعارة بخلاف الهبة[٢].

(ويجوز) أن يقرضها **(لمن لا يملك وطئها)** لمحرمية أو تمجس أو نحوه، وقضية كلامهم أن الأمة التي لا تحل في الحال كأخت الزوجة وعمتها كذلك[٣].

قال الإسنوي: وفيه نظر، والمتجه المنع، وكلام بعضهم يشعر به. وهو الظاهر[٤].

وفرق بأنه يقدر على حل أخت زوجته بأن يطلق زوجته، بخلاف حل المجوسية ونحوها، وقضية الفرق أن المطلقة ثلاثًا يحل قرضها مطلقًا، وقضية كلامهم أيضا امتناع إقراض الخنثى لامتناع السلم فيه، وهو ظاهر[٥].

وما قيل من جواز إقراضه؛ لأن المانع، وهو كونه جارية لم يتحقق. قال الزركشي: خطأ[٦].

ويجوز إقراض الأمة للخنثى كما قاله النووي في شرح مسلم[٧] وإن نظر فيه السبكي بأنه قد يصير واضحًا فيطؤها ويردها، وقضية كلامهم أيضًا أنه يمتنع

---

(١) أي: وخرج ما لو وهب... إلخ.
(٢) أسنى المطالب (٢/١٤١)، مغني المحتاج (٣/٣٢).
(٣) أسنى المطالب (٢/١٤١، ١٤٢).
(٤) استظهره في المغني (٣/٣٢).
(٥) استظهره في المغني كذلك (٣/٣٢).
(٦) مغني المحتاج (٣/٣٢).
(٧) شرح النووي على مسلم (١١/٣٧).

ويملك المال فيه بالقبض، وقيل: لا يملك إلا بالتصرف.

على الملتقط تملك الجارية الملتقطة إن كانت تحل له، وبه صرح الجرجاني[(١)].

قال الأذرعي: وقد يفرق بأن ظهور المالك ثم بعيد، والفرق ظاهر[(٢)].

قال في الروضة: ولا يجوز إقراض المنافع؛ لأنه لا يجوز السلم فيها[(٣)]، ويؤخذ من تعليله أن محله في منافع العين المعينة. أما التي في الذمة، فيجوز إقراضها؛ لجواز السلم فيها، ولا يجوز إقراض ماء القناة؛ للجهل به[(٤)].

ويشترط العلم بقدر المقرض فلو أقرضه كفًّا من ا لدراهم لم يصح[(٥)].

ولو أقرضه على أن يستبين قدره ويرد مثله صح ذكره في الأنوار[(٦)].

ويجوز إقراض المكيل وزنًا وعكسه إن لم يتجافى في المكيال كالسلم[(٧)].

(ويملك) المقترض **(المال فيه بالقبض[(٨)])** وإن لم يتصرف فيه كالمرهون، فيعتق عليه إن كان من أصوله أو فروعه، ويلزمه نفقة الحيوان[(٩)].

(وقيل: لا يملك إلا بالتصرف) المزيل للملك بمعنى أنه يتبين به الملك قبله[(١٠)].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٢).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٢).
(٣) روضة الطالبين (٤/٣٣).
(٤) أسنى المطالب (٢/١٤٢)، مغني المحتاج (٣/٣٢).
(٥) أسنى المطالب (٢/١٤٢)، مغني المحتاج (٣/٣٣).
(٦) مغني المحتاج (٣/٣٣).
(٧) مغني المحتاج (٣/٣٣).
(٨) كالهبة.
(٩) نهاية المحتاج (٣/٢٣٢).
(١٠) مغني المحتاج (٣/٣٥).

ويجوز أن يشترط فيه الرهن والضمين، ولا يجوز شرط الأجل فيه،

ولو رجع المقرض فيما أقرضه وهو ملك المقترض جاز وإن كان مؤجرًا أو معلقًا عتقه بصفة؛ لأنه له تغريم بدله عند الفوات، فالمطالبة بعينه أولىٰ، نعم إن بطل به حق لازم كأن وجده مكاتبًا أو مرهونًا فلا رجوع[١].

ولو زال ملكه ثم عاد فوجهان، وقياس أكثر نظائره الرجوع، وبه جزم العمراني[٢].

وإذا جاز رجوعه لزم المقترض رده، وللمقترض رد ما اقترضه، وعلىٰ المقرض قبوله إلا إذا نقص فله قبوله مع الأرش، أو مثله سليما قاله الماوردي[٣].

ولو وجده مؤجرًا أخذه مسلوب المنفعة إن شاء ولا أرش له؛ لأن له فيه أمدًا ينتظر، وإن شاء أخذ مثله، ولو زاد رجع في زيادته المتصلة دون المنفصلة[٤].

(**ويجوز أن يشترط فيه الرهن والضمين**) والإشهاد والإقرار به عند الحاكم؛ لأنها توثيقات لا منافع زائدة، فله إذا لم يوف المقترض بها الفسخ علىٰ قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع، وإن كان له الرجوع بلا شرط[٥].

(**ولا يجوز شرط الأجل فيه**)؛ لأنه عقد منع من التفاضل فيه، فمنع من دخول الأجل فيه كالصرف[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٣).

(٢) البيان (٣/٢٦٧)، أسنىٰ المطالب (٢/١٤٣).

(٣) الحاوي الكبير (٥/٣٥٥، ٣٤٥)، أسنىٰ المطالب (٢/١٤٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٣).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٣).

(٦) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠١).

ولا شرط جر منفعة مثل أن يقول: "أقرضتك ألفًا علىٰ أن تبيعني دارك بكذا"، أو "أن ترد علىٰ أجود من مالي"، أو "تكتب لي به سفتجة".

فإن بدل المستقرض ذلك من غير شرط جاز.

فإن شرط المقرض شرطًا لا يجر منفعة له[1] بأن لم يكن له فيه غرض، أو أن يرد له الأردأ، أو المكسر، أو أن يقرضه قرضًا آخر لغا الشرط دون العقد؛ لأن ما جره من المنفعة ليس للمقرض[2]؛ لأن المضر فيه العقد إنما هو شرط جر منفعة للمقرض كما نبه علىٰ ذلك بقوله: **(ولا)** يجوز **(شرط جر منفعة)** للمقرض **(مثل أن يقول: أقرضتك ألفًا علىٰ أن تبيعني دارك بكذا، أو)** علىٰ **(أن ترد عليَّ أجود من مالي، أو)** علىٰ أن **(تكتب لي به سفتجة)** ـ بفتح السين المهملة والتاء المثناة فوق بينهما فاء ساكنة وبالجيم، ـ أي: كتابًا إلىٰ وكيلك في بلد آخر ليدفع إليَّ بدله، فتوفر عليّ مؤنة الحمل وخطر الطريق[3]، أو علىٰ أن ترد الصحيح بدل المكسر المقرض، أو علىٰ أن ترد بعد شهر فيه خوف من نهب أو نحوه، والمقترض مليء؛ لقول فضالة بن عبيد رضي الله تعالىٰ عنه[4]: "كل قرض جر منفعة فهو ربا"، والمعنىٰ فيه أن موضوع القرض الإرقاق، فإذا شرط فيه لنفسه حقًّا خرج عن موضوعه، فمنع صحته، وكذا لو شرط رد زيادة في القدر أو الصفة ولو في غير الربوي[5].

(فإن بدل المستقرض ذلك من غير شرط) في العقد **(جاز)** بل استحب

---

(١) أي: للمقرض.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٢).

(٣) كفاية النبيه (٩/٣٨٤).

(٤) سنن البيهقي الكبرىٰ (١٠٩٣٣)،

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٢).

ويجب رد المثل فيما له مثل وفيما لا مثل له قيل: يرد القيمة، ......

ولو في الربوي ولم يكره أخذه؛ لخبر مسلم[١] أنه ﷺ: استقرض بكرًا، ورد رباعيًا، وقال: إن خياركم أحسنكم قضاء، وروي[٢] "ورد بازلًا".

والبكر هو الفتىٰ من الإبل، والرَّبَاعي ما دخل في السنة السابعة، والبازل بالموحدة والزاي ماله ثمان سنين هذا إن اقترض لنفسه، فإن اقترض لمحجوره أو لجهة وقف فليس له رد زوائده، وفي كراهة الإقراض ممن تعود رد الزيادة وجهان أوجههما: الكراهة[٣].

واستشكل عدم فساد العقد إذا لم يكن للمقرض غرض بأن مثله يفسد عقد الرهن[٤].

وأجيب بقوة داعية القرض؛ لأنه مستحب بخلاف الرهن، ويندب الوفاء باشتراط الأجل قاله ابن الرفعة[٥]، وغير الأجل مما ذكر في معناه[٦].

(ويجب رد المثل) حقيقة **(فيما له مثل)**، ولو في نقد بطل التعامل به[٧]؛ لأنه اقرب إليه، **(وفيما لا مثل له)** كالحيوان والثياب[٨] **(قيل: يرد القيمة)** كما لو أتلفه[٩]، ويتعين يوم القبض إن قلنا: يملك به[١٠]، وإن قلنا: بالتصرف فأكثر

(١) مسلم (١٢٠ ـ ١٦٠١).
(٢) قال الحافظ ابن حجر: لم ترد هذه اللفظة في حديث ولو بمعناها. تلخيص الحبير (٣/٨٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٢).
(٥) كفاية النبيه (٩/٣٨٤).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٢).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٣).
(٨) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٠١).
(٩) أي: أتلف متقومًا.
(١٠) أي: بالقبض.

وقيل: يرد المثل.

وإن أخذ عن القرض عوضًا جاز.

ما كانت من يوم القبض إلىٰ يوم التصرف[١].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(يرد المثل)** صورة؛ لخبر مسلم السابق[٢]، ولأنه لو وجبت قيمته لافتقر إلىٰ العلم بها[٣].

وإذا اختلفا في قدر القيمة علىٰ القول بها، أو في صفة المثل فالقول قول المستقرض بيمينه؛ لأنه غارم[٤].

(وإن أخذ عن) بدل **(القرض عوضًا جاز)** ويشترط قبضه في المجلس إن ساواه في علة الربا، فلا يشترط تعيين ذلك في العقد كما لو تصارفا في الذمة، وإلا فتعيينه في المجلس كقبضه فيه[٥].

وأداء المقرض صفة ومكانًا وزمانًا كالمسلم[٦] فيه إذا كان السلم حالًّا؛ لأن القرض لا تأجيل فيه كما مر، فلا يجب قبول الرديء عن الجيد، ولا قبول المثل في غير مكان الإقراض إن كان لحمله مؤنة ولم يتحملها المقترض، أو كان المكان مخوفًا[٧].

ولا يلزم المقترض الدفع في غير مكان الإقراض إلا إذا لم يكن لحمله

---

(١) شرح التنبيه شرح للسيوطي (١/٤٠١)، مغني المحتاج (٣/٣٣).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٣)، مغني المحتاج (٣/٣٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٤).

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠١)،

(٦) أي: كأداء المسلم فيه.

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٣).

وإن أقرضه طعامًا ببلدٍ، ثم لقيه ببلد آخر فطالبه به لم يلزمه دفعه إليه.

وإن طالبه بالعوض عنه لزمه دفعه.

وإن أقرضه دراهم في بلد، ثم لقيه في بلد آخر، فطالبه بها لزمه دفعها إليه.

مؤنة، أو له مؤنة وتحملها المقرض[١] كما أشار إلىٰ بعض ذلك بقوله: (**وإن أقرضه طعامًا ببلدٍ ثم لقيه ببلد آخر فطالبه به لم يلزمه دفعه إليه**)؛ لأن قيمة الطعام تختلف، فإن كانت قيمة البلدين سواء لزمه[٢] الدفع قاله ابن الصباغ وغيره[٣].

(**وإن طالبه**) فيها (**بالعوض عنه لزمه دفعه**)؛ لأنه فيها كالمعدوم، وتعتبر قيمة بلد الإقراض يوم المطالبة لأنه وقت استحقاقها فإذا أخذها وجاء إلىٰ بلد الإقراض لم يكن له ردها والمطالبة بالمثل ولا للمقترض المطالبة برد القيمة في الأصح[٤].

(**وإن أقرضه دراهم في بلد، ثم لقيه في بلد آخر، فطالبه بها لزمه دفعها إليه**)؛ لأن القيمة لا تختلف فانتفىٰ الضرر[٥].

قال الإمام: وهذا إذا كان المقرض من النقود التي لا عسر في نقلها ولا تتفاوت قيمتها بتفاوت البقاع، فإن عسر نقلها أو تفاوتت قيمتها، فلا يطالبه إلا في بلد القرض[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (١٤٣/٢).
(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٤٠١/١)،
(٣) كفاية النبيه (٣٩١/٩).
(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٤٠١/١).
(٥) كفاية النبيه (٣٩١/٩).
(٦) كفاية النبيه (٣٩١/٩).

....

فائدة

روىٰ ابن ماجة[١] أن النبي ﷺ قال: "من استقرض في حاجة غير مكروهة، فالله معه" وكان راويه عبد الله بن جعفر يقول كل ليلة لوكيله: "اقترض لي شيئًا لأبيت والله معي"[٢].

خاتمة

قال لغيره: "خذ من مالي الذي لي في جهة زيد ألفًا قرضًا" فأخذها منه، فإن كان ما في جهة زيد دينًا عليه لم يصح قرضًا؛ لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلًا لغيره، وإنما ذلك توكيل بقبض الدين، فلابد من قرض جديد، أو عينًا كوديعة صح قرضًا[٣].

قال الماوردي: ولو قال لغيره: "اقترض لي مائة، ولك عليّ عشرة" فهو جعالة، فلو أن المأمور أقرضه من ماله لم يستحق العشرة[٤].

ولو قال لغيره: "ادفع مائة قرضًا عليّ إلىٰ وكيل فلان"، فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ؛ لأن الآخذ لم يأخذ لنفسه وإنما هو وكل عن الآمر، وقد انتهت وكالته بموت الآمر، وليس للآخذ الرد عليه، ولو رد ضمنه للورثة، وحق الدافع يتعلق بتركه الميت عمومًا لا بما دفع خصوصًا؛ لأن الحق قد انتقل للغير[٥].

---

(١) ابن ماجة (٢٤٠٩).
(٢) كفاية النبيه (٣/٣٥).
(٣) مغني المحتاج (٣/٣٥).
(٤) الحاوي الكبير (٥/٣٥٨)، مغني المحتاج (٣/٣٥).
(٥) مغني المحتاج (٣/٣٥).

باب الرهن

(باب) بيان حكم (الرهن)

هو لغة الثبوت والدوام، ومنه الحالة الراهنة، أي: الثابتة، وقال الإمام: الاحتباس، ومنه: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨]، وشرعًا: جعل عين مال وثيقة بدين يستوفىٰ منها عند تعذر وفائه[١].

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وخبر الصحيحين[٢]: "أنه ﷺ رهن درعه عند يهودي"، يقال له: أبو الشحم علىٰ ثلاثين صاعًا من شعير لأهله، ثم قيل: إنه افتكه قبل موته"؛ لخبر[٣]: "نفس المؤمن معلقة بدينه حتىٰ يقضىٰ عنه"، وهو ﷺ منزه عن ذلك، والأصح خلافه؛ لقول ابن عباس توفي ﷺ ودرعه مرهونة عند يهودي"[٤]، والخبر محمول علىٰ غير الأنبياء تنزيهًا لهم، وعلىٰ من لم يخلف وفاء[٥]، أي: وقصر أما من لم يقصر بأن مات وهو معسر وفي عزمه الوفاء فلا يحبس نفسه[٦].

والوثائق بالحقوق ثلاثة: شهادة، ورهن، وضمان، فالشهادة لخوف الجحد، والآخران لخوف للإفلاس[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٤).

(٢) البخاري (٢٠٦٨)، مسلم (١٢٥ ـ ١٦٠٣).

(٣) الترمذي (١٠٧٨).

(٤) الترمذي (١٢١٤).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٤).

(٦) مغني المحتاج (٣/٣٩).

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٤)، مغني المحتاج (٣/٣٩).

لا يصح الرهن إلا من مطلق التصرف.

وأركان الرهن أربعة: عاقد، ومرهون به، وصيغة، ومرهون، وبدأ الشيخ رحمه الله فقال: (**لا يصح الرهن إلا من**) مختار (**مطلق التصرف**) كما في البيع ونحوه، فإن رهن ولي ولو أبًا لمحجور عليه بصبًا أو جنون أو سفه، فشرطه المصلحة كأن يشتري له ما يساوي مائتين بمائة نسيئة، ويرهن بها من أمين يجوز إيداعه ما يساوي مائة؛ إذ الغبطة ظاهرة بتقدير سلامة المرهون، وإن تلف كان فيما اشتراه جابرًا[1] فلا يجوز له أن يرهن ما يساوي أكثر من مائة، ولو كان مما لا يتغير غالبًا كعقار حتىٰ لو لم يرض البائع إلا برهن ما يزيد عليها امتنع الشراء؛ إذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر، ومثل أن يخاف تلف ماله بنهب أو حريق أو نحوه، فله أن يشتري له عقارًا مما لا يمتد ذلك إليه، ويرهن بثمنه إن اشترط مالك العقار الرهن بأن لم يبعه إلا بشرط الرهن، وتعذر الإيفاء للثمن حالًا؛ لأن الإيداع حينئذ ممن لا يمتد ذلك إليه جائز، فهذا أولىٰ، ومثل أن يقترض لمؤنته أو مؤنة من تلزمه مؤنته، أو مؤنة ماله كإصلاح ضياعه مرتقبًا لغلة، وحلول دين ونَفاق[2] متاع كاسد، فإن لم يرتقب شيئًا من ذلك باع ما يرهنه، ولا يقترض[3].

[ولا يرتهن له[4]][5] إلا إذا تعذر التقاضي لدينه ممن هو عليه، أو باع ماله مؤجلًا، فيرتهن فيهما وجوبًا[6].

---

(١) في الأصل: "جائزا"؟!.

(٢) أي: رواجه.

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٥٤).

(٤) أي: للمحجور عليه.

(٥) هذا شروع في بيان الارتهان للمحجور عليه المراعىٰ فيه المصلحة.

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٥٤).

ولا يصح علىٰ دين لم يجب، ولم يوجد سبب وجوبه، مثل أن يرهنه علىٰ ما يقرضه غداً.

وإنما يجوز بيع ماله مؤجلًا لغبطة من أمين غني، وبإشهاد وبأجل قصير في العرف[١].

ويشترط كون المرهون وافيًا بالثمن، فإن فقد شرط من ذلك بطل البيع، وإن باع ماله نسيئة أو أقرضه لنهب ارتهن جوازًا إن كان قاضيًا، وإلا فوجوبًا، فإن خاف تلف المرهون فالأولىٰ أن لا يرتهن؛ لأنه قد يتلف ويرفعه إلىٰ حاكم يرىٰ سقوط الدين بتلف المرهون[٢].

وحيث جاز الرهن والارتهان جاز للأب والجد أن يعاملا به أنفسهما ويتوليان الطرفين، وليس لغيرهما ذلك[٣].

ورهن المكاتب وارتهانه كالولي فيما مر، وكذا العبد المأذون له في التجارة إن أعطاه سيده مالًا لها، فإن اتجر بجاهه بأن قال له السيد: اتجر بجاهك ولم يعطه مالًا فكمطلق التصرف ما لم يربح، فإن ربح بأن فضل في يده مال [كان] كما لو أعطاه مالًا[٤].

ثم شرع في **الركن الثاني** فقال: **(ولا يصح)** أي: الرهن **(علىٰ دين لم يجب، ولم يوجد سبب وجوبه مثل أن يرهنه علىٰ ما يقرضه غدًا)**، ولا بثمن ما سيشتريه؛ لأنه وثيقة حق فلا تقدم علىٰ الحق كالشهادة[٥]، فلو ارتهن قبل

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٥٤).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٥٤، ١٥٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٥٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٥٥).
(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٢)، كفاية النبيه (٩/٣٩٦).

ولا يصح إلا بدين لازم؛ كثمن المبيع ودين السلم وأرش الجناية، أو ما يؤول إلىٰ اللزوم؛ كثمن المبيع بشرط الخيار.

ثبوت الحق وقبضه كان مأخوذًا علىٰ جهة سوم الرهن، فإذا استقرض أو اشترىٰ منه لم يصر رهنًا إلا بعقد جديد[١].

(ولا يصح إلا بدين)، ـ فلا يصح الرهن بالعين المضمونة كالمغصوبة والمستعارة والمأخوذة بسوم؛ لأنها لا تستوفىٰ من ثمن المرهون، وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع[٢].

وقيل: يصح كما يصح ضمانها لترد بجامع التوثق، وفرق الأول بأن ضمانها لا يجز ـ لو لم تتلف ـ إلىٰ ضررًا يخالف الرهن، فيجر إلىٰ ضرر دوام الحجر في المرهون[٣].

ـ **(لازم كثمن المبيع ودين السلم وأرش الجناية)** وسواء في ذلك المستقر كثمن المبيع بعد قبضه، وغيره كثمنه قبل قبضه[٤] كما سيأتي **(أو ما يؤول إلىٰ اللزوم، كثمن المبيع بشرط الخيار)**، أو في زمن خيار المجلس؛ لأنه آيل إلىٰ اللزوم، والأصل في وصفه اللزوم، وظاهر أن الكلام في الرهن بالثمن في مدة الخيار حيث قلنا: مَلَكَ المُشْتَرِي المبيعَ لِيَمْلِكَ البائعُ الثمن، كما أشار إليه الإمام[٥]، ولا يباع المرهون في الثمن ما لم تمض مدة الخيار[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٥٠)، الشرح الكبير (١٠/٣١)، مغني المحتاج (٣/٥٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٥٠)، مغني المحتاج (٣/٥٥).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٢٨)، مغني المحتاج (٣/٥٥).
(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٢)، مغني المحتاج (٣/٥٧).
(٥) نهاية المطلب (٦/٢٣٩).
(٦) مغني المحتاج (٣/٥٧).

فأما ما لا يلزم بحال كمال الكتابة فلا يجوز الرهن به.

(**فأما ما لا يلزم بحال كمال الكتابة فلا يجوز الرهن به**)؛ لأن الرهن للتوثق، والمكاتب له الفسخ متىٰ شاء، فيسقط به النجوم، فلا معنىٰ لتوثيقها[١].

ولا يصح بجعل الجعالة قبل الفراغ من العمل وإن شرع فيه؛ لأن لهما فسخها بها، فيسقط به الجعل، وإن لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة مثل العمل، وفارق الرهن بالثمن في مدة الخيار بأن موجب الثمن المبيع، وقد تم بخلاف موجب الجعل وهو العمل[٢].

واستغنىٰ الشيخ بوصفه الدين باللزوم عن وصفه بالثبوت؛ لأن كل لازم ثابت، ولا عكس لكن يشترط أن يكون معلومًا لهما، فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح كما في الضمان ذكره المتولي وغيره، ونص الأم يشهد له[٣].

ويصح بالأجرة قبل الانتفاع في إجارة العين، وبالصداق قبل الدخول وإن كانا غير مستقرين. أما الأجرة في إجارة الذمة فلا يصح الرهن بها لعدم لزومها[٤]، أي: في الذمة إذ يلزم قبضها في المجلس قبل التفرق، فهي كرأس مال السلم[٥].

ويصح بالمنفعة في إجارة الذمة؛ لا بها في إجارة العين؛ لأنها في الأولىٰ دين بخلافها في الثانية[٦].

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٢)، فتح الوهاب (١/٢٢٨).
(٢) فتح الوهاب (١/٢٢٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٥١)، مغني المحتاج (٣/٥٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٥١).
(٥) مغني المحتاج (٣/٥٧).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٥١)، مغني المحتاج (٣/٥٧).

ولا يصح إلا بالإيجاب والقبول.

ولا يلزم إلا بالقبض.

ويصح بمال المسابقة، لا بالدية قبل الحلول لأنها لم تثبت، ولهذا تسقط بطروِّ الموت والجنون، وبتلف المال بخلافها بعد الحلول؛ لثبوتها في الذمة، ولا بالزكاة قبل الحلول؛ لعدم ثبوتها، بخلافها بعد الحول؛ لأن الزكاة قد تجب في الذمة ابتداء كزكاة الفطر، ودوامًا بأن يتلف المال بعد الحول، وبتقدير بقائه فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية؛ لأن له أن يعطي من غيرها بغير رضى المستحقين قطعًا، فصارت الذمة كأنه منظور إليها[(١)][(٢)].

ثم شرع في **الركن الثالث** فقال: **(ولا يصح إلا بالإيجاب والقبول[(٣)])** كالبيع والقول في المعاطاة والاستيجاب مع الإيجاب والاستقبال مع القبول في الرهن كالبيع وقد مر بيانه[(٤)].

وصورة المعاطاة هنا أن يقول: "أقرضني عشرة لأعطيك ثوبي هذا رهنًا"، فيعطي العشرة ويقبضه الثوب ذكره المتولي[(٥)].

(ولا يلزم) الرهن أي: المرهون **(إلا بالقبض)** كالقرض[(٦)]، وهو كقبض

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٥١)، مغني المحتاج (٣/٥٧).

(٢) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

(٣) لأنه عقد مالي فافتقر إليهما كالبيع.

(٤) أسنى المطالب (٢/١٥٢)، مغني المحتاج (٣/٣٩).

(٥) أسنى المطالب (٢/١٥٢)، مغني المحتاج (٣/٣٩).

(٦) لقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة؛ ولأنه عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالهبة والقرض. أسنى المطالب (٢/١٥٥)، مغني المحتاج (٣/٥٨).

....

المبيع فيما مر، فلو امتنع الراهن منه أو فسخ قبله جاز، واللزوم إنما هو بعد القبض في حق الراهن.

والقبض والإقباض إنما يكون كل منهما ممن يصح منه عقد الرهن، فلا يصح شيء منهما من غيره كصبي ومجنون ومحجور بسفه.

وتجزي فيه النيابة من الطرفين كالعقد لكن لا يستنيب المرتهن في القبض راهنًا أو نائبه في الإقباض؛ لئلا يؤدي إلىٰ اتحاد القابض والمقبض، نعم لو كان الراهن وكيلًا في الرهن فقط، أو وليا فرشد موليه مثلًا جاز للمرتهن أن يستنيبه في القبض من المالك لانتفاء العلة[١] كما بحثه الإسنوي في الأولىٰ، وقياسًا عليها في الثانية.

ولا يستنيب عبد الراهن ولو كان مأذونًا له أو مدبرًا؛ لأن يده كيده[٢]، ومثله أم الولد[٣].

ولا يشكل في ذلك بما لو وكل شخص العبد في شراء نفسه من مولاه حيث يصح مع أنه لا يصح فيما لو وكل مولاه؛ لأن شراء العبد نفسه من سيده صحيح في الجملة؛ لتشوف الشارع إلىٰ العتق، فلم ينظروا فيه إلىٰ تنزيل العبد منزلة سيده[٤].

ويستنيب مكاتبه؛ لاستقلاله باليد والتصرف كالأجنبي، ومثله ـ كما بحثه

(١) مغني المحتاج (٣/٥٨).
(٢) أي: كيد مولاه.
(٣) مغني المحتاج (٣/٥٨).
(٤) مغني المحتاج (٣/٥٨، ٥٩).

. . . .

بعضهم ـ مبعض بينه وبين سيده مهايأة ووقعت الاستنابة[١] في نوبته[٢].

ولو رهن ماله بيد غيره منه كأن رهن وديعة عند مودع، أو مغصوبًا عند غاصب، أو معارًا عند مستعير لم يلزم هذا الرهن[٣] ما لم يمض زمن إمكان قبض المرهون[٤].

ويشترط إذن الراهن في قبضه؛ لأن اليد كانت عن غير جهة الرهن، ولم يقع تعرض للقبض عنه، فيكون ابتداء زمن إمكان القبض من وقت الإذن فيه لا العقد[٥].

ولو رهن ماله عند طفله أو عكسه اشترط فيه مضي زمن الإمكان في أحد وجهين رجحه ابن المقري، وقصد الأب للقبض كالإذن فيه[٦].

ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب وإن لزم؛ لأنه توثق[٧] وهو لا ينافي الضمان، بخلاف الإيداع فإنه يبرئه؛ لأنه ائتمان ينافي الضمان[٨].

ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كإعتاق وبيع وإصداق؛ لزوال محل الرهن، وكذا بهبة ورهن ولو غير مقبوض كما نقله السبكي

---

(١) في المغني: ووقع القبض في نوبته وإن وقع التوكيل في نوبة السيد (٥٩/٣).

(٢) ينبغي اعتبار زمن الاستنابة، فإن وافق نوبته صح، أو نوبة سيده فلا. النجم الوهاج (٣٠٨/٤).

(٣) في الأصل: (الراهن)؟!.

(٤) كنظيره في البيع. مغني المحتاج (٥٩/٣).

(٥) مغني المحتاج (٥٩/٣).

(٦) مغني المحتاج (٣/ت).

(٧) أي: الغرض منه التوثق.

(٨) مغني المحتاج (٥٩/٣).

فإن اتفقا علىٰ أن يكون في يد المرتهن جاز.

عن النص والأصحاب[١].

وفرق بين ما هنا وبين الوصية[٢]؛ لأنها قربة فاعتبر القبض في الرجوع عنها، أي: علىٰ رأي بخلاف الرهن. أما علىٰ الأصح فهما سواء.

وبكتابة وتدبير؛ لأن المقصود من ذلك العتق وهو مناف للرهن، وبإحبال الأمة؛ لتعلق العتق به، لا الوطء بغير إحبال وإن أنزل؛ لأنه بمجرده ليس مبدأ[٣]؛ لزوال الملك، ولا التزويج[٤]؛ لأن رهن المزوجة ابتداء جائز[٥].

ولو مات الراهن أو المرتهن أو جن أو أغمي عليه أو تخمر العصير أو أبق العبد قبل القبض لم يبطل الرهن، فيقوم ورثة الراهن والمرتهن مقامهما في الإقباض والقبض ويفعلها من ينظر في مال المجنون[٦].

ويرتفع حكم الرهن بالتخمر، وبانقلاب الخمر خلًّا يعود الرهن وإباق العبد ملحق بالتخمر؛ لأنه انتهىٰ إلىٰ حالة تمنع ابتداء الرهن، ولو حجر علىٰ أحدهما بسفهٍ أو فلسٍ لم يبطل الرهن[٧].

(فإن اتفقا) أي: الراهن والمرتهن **(علىٰ أن يكون)** المرهون **(في يد المرتهن جاز)**؛ لأن الرهن إذا لزم تكون اليد في المرهون للمرتهن؛ لأن الثقة

---

(١) وهو المعتمد. مغني المحتاج (٣/٥٩).

(٢) أي: فيما إذا قال: أوصيت بهذا العبد لزيد ثم وهبه لعمرو، فإن الوصية تبطل وإن لم يقبض العبد الموهوب.

(٣) في المغني: (سببًا) بدل قوله: (مبدأ).

(٤) إذ لا تعلق له بمورد الرهن. مغني المحتاج (٣/٦٠).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٥٦)، مغني المحتاج (٣/٦٠).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٥٦، ١٥٧)، مغني المحتاج (٣/٦٠).

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٥٦، ١٥٧)، مغني المحتاج (٣/٦٠).

وإن اتفقا على أن يكون عند عدل جاز.

بالتوثق إنما تحصل بجعله في يده، ولا تزال إلا للانتفاع، ثم ترد إليه ليلًا أو نهارًا كما سيأتي، وقد لا تكون اليد للمرتهن كما في رهن العبد المسلم، والمصحف من كافر، والسلاح من حربي، والأمة الحسناء عند أجنبي، فيصح الرهن في ذلك على الراجح، ويجعل العبد والمصحف والسلاح عند عدل، والأمة عند امرأة ثقة أو محرم لها إذا لم تكن صغيرة لا تشتهى، أو المرتهن محرمًا لها، أو امرأة أو ثقة، وعند زوجته أو أمته أو نسوة يؤمن معهن الإلمام بالمرهونة، فإن شرط خلافه فشرط فاسد، والخنثى كالأمة لكن لا يوضع عند امرأة[1].

(**وإن اتفقا على أن يكون عند عدل جاز**)؛ لأن كلًّا منهما قد لا يثق بصاحبه، وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض أيضًا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة[2].

وخرج بقول الشيخ: "عند عدل" الفاسق فلا يضعانه عنده إن كانا متصرفين، أو أحدهما عن الغير كولي ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك، وإلا فلا يجوز، وعلى هذا يحمل قول الشرحين[3] والروضة[4] عند ثالث[5].

ولو شرطا وضعه بعد اللزوم عند الراهن فكلام الغزالي كالصريح في

---

(١) مغني المحتاج (٣/٦٧).

(٢) كفاية النبيه (٩/٤٠٥)، مغني المحتاج (٣/٦٧).

(٣) الشرح الكبير (٤/٤٩٨).

(٤) روضة الطالبين (٤/٨٦).

(٥) مغني المحتاج (٣/٦٨).

فإن تشاحا سلمه الحاكم إلىٰ عدل.

المنع[١]، ومقتضىٰ كلام صاحب المطلب أنه يصح وهو الظاهر[٢].

ولو اتفقا علىٰ أن يكون عند اثنين مثلًا ونصًّا علىٰ اجتماعهما علىٰ حفظه أو الانفراد به فذاك ظاهر أنه يتبع الشرط فيه[٣].

وإن أطلقَا فليس لأحدهما الانفراد بحفظه كنظيره في الوكالة والوصاية فيجعلانه في حرز لهما كما في النص علىٰ اجتماعهما[٤].

قال في الأنوار: فإن سلم أحدهما للآخر ضمنا[٥][٦].

(فإن تشاحا) أي: الراهن والمرتهن فيمن يكون تحت يده والرهن مشروط في بيع كما نبه عليه الإمام[٧] والرافعي[٨] **(سلمه الحاكم إلىٰ عدل)**؛ لأنه العدل[٩].

فإن كان غير مشروط لم يسلم إلىٰ عدل إلا برضا الراهن؛ لأنه له الامتناع من أصل الإقباض[١٠].

ولو مات العدل الموضوع عنده أو عجز عن حفظه أو فسق أو حدث عداوة

---

(١) الوسيط (٣/٥٠٥).

(٢) صححه في المغني (٣/٦٨).

(٣) مغني المحتاج (٣/٦٨).

(٤) مغني المحتاج (٣/٦٨).

(٥) في المغني: ضمنا معًا النصف (٣/٦٨).

(٦) مغني المحتاج (٣/٦٨).

(٧) نهاية المطلب (٦/٢٤٢).

(٨) مغني المحتاج (٣/٦٨).

(٩) مغني المحتاج (٣/٦٨).

(١٠) أسنىٰ المطالب (٢/١٥٦، ١٥٧).

وكلُّ عين جاز بيعها جاز رهنها، ....

بينه وبين أحدهما فطلب نقله أو زاد فسق الفاسق حيث جاز الوضع عنده جعلاه حيث يتفقان، وإن تشاحا فيه وضعه الحاكم عند عدل يراه قطعًا للنزاع[١].

ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله أو مات فللراهن نقله وإزالة [يد] ورثته[٢].

ولو اتفقا على نقله بلا سبب جاز، والقول قول العدل في دعوى الهلاك والرد للمرهون، فإن أتلفه خطأ أو مكرهًا، أو أتلفه غيره أخذ منه بدله، وحفظه بالإذن الأول، أو أتلفه عمدًا عدوانًا أخذ منه البدل ووضع عند آخر.

ثم شرع في الركن [الرابع] فقال: (**وكل عين جاز بيعها جاز رهنها**)؛ لأن المرهون قد يباع عند الحاجة إلى استيفاء الدين منه، فيصح رهن المرتد والمحارب والجاني جناية توجب القصاص لا المال وإن قل؛ لصحة بيعهم[٣]، فشرطه كونه عينًا يصح بيعها، فلا يصح رهن الدين[٤]؛ لأنه غير مقدور على تسليمه، ولا رهن المنفعة كأن رهن سكني داره سنة، وإن كان المرهون به حالًّا؛ لأن المنفعة تتلف كلها أو بعضها، فلا يحصل بها توثق، والكلام في إنشاء الرهن، فلا ينافي كون المرهون منفعة أو دينًا بلا إنشاء كما لو مات عن المنفعة وعليه دين، أو أتلف المرهون فبدله في ذمة الجاني رهن على الأرجح في زوائد الروضة[٥].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٦٨).

(٢) روضة الطالبين (٤/٧٨).

(٣) أسنى المطالب (٢/١٤٧).

(٤) أي: ولو ممن عليه.

(٥) روضة الطالبين (٤/٨٧)، أسنى المطالب (٢/١٤٤).

وقيل: إن المدبر لا يجوز رهنه، وقيل: يجوز، ....

(وقيل:) ـ وهو المذهب ـ **(إن المدبر لا يجوز رهنه)** وإن جاز بيعه لما فيه من الغرر؛ لأن السيد قد يموت فجأة فيبطل مقصود الرهن[١].

واستشكل الفرق بينه وبين المعلق عتقه بصفة كما سيأتي؛ بناء علىٰ أن التدبير تعليق عتق بصفة علىٰ الأصح، فليصحح رهنهما كما قاله البلقيني، أو يمنع كما قاله السبكي، وقال: إنه مقتضىٰ إطلاق النصوص، انتهىٰ[٢].

وفرق بأن العتق في المدبر آكد منه في المعلق عتقه بصفة بدليل أنهم اختلفوا في جواز بيعه دون المعلق بصفة، أي: ولأن بعض المذاهب تمنع صحة بيع المدبر[٣].

(وقيل: يجوز) كبيعه. قال في الروضة: وهو قوي في الدليل[٤].

قال النووي في تحريره: هذا تكرار، يغني عنه أول الكلام؛ لأن قوله: "وكل عين جاز بيعها جاز رهنها" مغن عنه[٥].

وأجاب عنه في الكفاية بأنه إنما ذكره ليقام عليه دليل خاص[٦].

قال ابن الملقن: وأحسن من هذا أنه ذكره ليبين أنه طريقه، وذلك لا يفهم من دخوله فيما ذكره أولًا[٧].

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٢/٤٠٢)، مغني المحتاج (٣/٥٠).

(٢) فتح الوهاب (١/٢٢٧)، مغني المحتاج (٣/٥٠).

(٣) مغني المحتاج (٣/٥٠).

(٤) روضة الطالبين (٤/٤٧)، مغني المحتاج (٣/٥٠).

(٥) تحرير ألفاظ التنبيه (١٩٤).

(٦) كفاية النبيه (٩/٤١٠).

(٧) هادي النبيه (١٤٢).

وقيل: علىٰ قولين.

والمعلق بصفة تتقدم علىٰ حلول الحق.. لا يجوز رهنه، وقيل: فيه قول آخر: أنه يجوز.

(**وقيل: علىٰ قولين**) مبنيين علىٰ أن التدبير وصية، أو تعليق عتق بصفة، فإن قلنا بالأول جاز، وكان رجوعًا، أو بالثاني فلا، وهذه أقرب إلىٰ القياس[١].

(**والمعلق**) أي: المعلق عتقه (**بصفة تتقدم علىٰ حلول الحق**) بأن تيقن الحلول بعد وجود الصفة، وكذا لو احتمل الأمران، أو علمت المقارنة، أو لم تعلم بل كانت ممكنة (**لا يجوز رهنه**) من غير أن يشترط بيعه قبل وجودها؛ لما فيه من الغرر؛ لأنه رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه[٢].

(**وقيل فيه قول آخر: أنه يجوز**) وهو مخرج من رهن ما يتسارع إليه الفساد، وفرق الأول بأن الظاهر في هذا من جهة الراهن بيعه إذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنًا، والظاهر في ذاك بقاؤه علىٰ الوفاء به لغرضه في تحصيل العتق، فإن شرط بيعه قبل وجود الصفة أو تيقن حلوله بأن رهنه بحال أو بمؤجل يحل قبل وجودها بزمن يسع البيع صح الرهن جزمًا، ولابد من هذا القيد فيما إذا كان الدين حالًّا، وإذا كان كذلك فالمدبر لا يعلم فيه ذلك، فإذا لا إشكال[٣].

فإن لم يبع[٤] حتىٰ وجدت الصفة عتق كما رجحه ابن المقري[٥] بناء علىٰ أن العبرة في العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة[٦].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٧)، مغني المحتاج (٣/٥٠).
(٣) مغني المحتاج (٣/٥٠).
(٤) أي: المعلق عتقه بصفة.
(٥) روض الطالب (٢/١٤٧).
(٦) مغني المحتاج (٣/٥٠، ٥١).

وما يسرع إليه الفساد لا يصح رهنه بدين مؤجل في أصح القولين ويصح في الآخر.

وللمرتهن الخيار بالعتق في فسخ البيع المشروط فيه الرهن إن جهل التعليق كما في رهن الجاني[١].

(**وما يسرع إليه الفساد**) كالأطعمة والفواكه التي لا يمكن تجفيفها (**لا يصح رهنه بدين مؤجل**) يفسد قبل مجيئه من غير شرط بيعه عند الفساد (**في أصح القولين**)؛ لتعذر استيفاء الحق من ثمنه[٢].

(**ويصح في الآخر**) ويجبر على بيعه عند خوف الفساد ويكون ثمنه رهنًا[٣].

فإن رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساده أو بعد فساده أو معه لكن شرط في هاتين الصورتين بيعه عند إشرافه على الفساد وجعل ثمنه رهنا مكانه صح الرهن، واغتفر هنا شرط جعل ثمنه رهنًا؛ للحاجة، فلا يشكل بما يأتي من الإذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا حيث لا يصح[٤].

ويباع المرهون عند خوف فساده حفظًا للوثيقة، وعملًا بالشرط، ويكون ثمنه رهنًا مكانه بلا إنشاء عقد فيهما[٥].

وإن شرط منع بيعه قبل الحلول لم يصح؛ لمنافاة الشرط لمقصود التوثيق[٦].

وإن أطلق بأن لم يشترط البيع ولا عدمه فسد الرهن؛ لأنه لا يمكن استيفاء

---

(١) مغني المحتاج (٣/٥١).

(٢) شرح السيوطي على التنبيه (١/٤٠٣).

(٣) شرح السيوطي على التنبيه (١/٤٠٣).

(٤) فتح الوهاب (١/٢٢٧)، مغني المحتاج (٣/٥١).

(٥) مغني المحتاج (٣/٥١).

(٦) مغني المحتاج (٣/٥١).

. . . .

الحق من المرهون عند المحل، والبيع قبل ليس من مقتضيات الرهن، وهذا ما صححه في المنهاج[١] وهو المعتمد.

وقيل: يصح ويباع عند تعرض الفساد[٢].

وقال الإسنوي: إن الفتوىٰ عليه[٣].

وإن لم يعلم هل يفسد المرهون قبل حلول الأجل صح الرهن المطلق؛ لأن الأصل عدم فساده إلىٰ الحلول[٤].

واستشكل بما مر من عدم صحة رهن المعلق عتقه بصفة يحتمل سبقها علىٰ الحلول وتأخرها عنه، وفرق بقوة العتق وتشوف الشارع إليه[٥].

فإن أمكن تجفيف ما يسرع إليه الفساد كرطب وعنب يتجففان ولحم يتقدد صح الرهن، وجفف إن رهن بمؤجل لا يحل قبل فساده، ومؤنة تجفيفه علىٰ مالكه المجفف له كما قاله ابن الرفعة[٦].

فإن رهن بحالٍّ أو بمؤجل يحل قبل فساده بيع بحاله، وإن رهن ما لا يسرع فساده فطرأ ما عرضه للفساد قبل الأجل كحنطة ابتلت وتعذر تجفيفها لم ينفسخ الرهن بحال، ولو طرأ ذلك قبل القبض؛ إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٢٧).
(٢) فتح الوهاب (١/٢٢٧)، مغني المحتاج (٣/٥١).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٢٧)، مغني المحتاج (٣/٥١).
(٤) مغني المحتاج (٣/٥١).
(٥) فتح الوهاب (١/٢٢٧).
(٦) كفاية النبيه (٩/)، أسنىٰ المطالب (٢/١٤٦).

وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه، وما لا يجوز في البيع من الغرر لا يجوز في الرهن.

الابتداء، بل يجبر الراهن على بيعه وجعل ثمنه رهنًا مكانه؛ حفظًا للوثيقة[١].

(وما لا يجوز بيعه) نحو: أم ولد ومكاتب وموقوف **(لا يجوز رهنه)**؛ لتعذر الاستيفاء منه[٢]، ويستثنى من ذلك رهن الجارية دون ولدها الذي لم يميز فإنه يصح؛ لأن الملك فيهما باق فلا يفرق[٣]، فلو استحق بيعها بيعا معًا؛ حذرًا من التفريق، فإن كان هناك غرمًا للمفلس أو الميت وزع الثمن على قيمتهما لأجلهم أو ليتصرف الراهن إن لم يكن هناك غرماء في ثمن الولد لكونه غير مرهون، فتقوم حاضنة له؛ لأنها رهنت كذلك، فيقال: قيمتها مثلًا مائة ثم تقوم مع الولد، فيقال: قيمتها مثلًا مائة وعشرون، فالزيادة بسبب الولد، وهي سدس المائة والعشرين، فقسط الجارية خمسة أسداس الثمن، وقسط الولد سدسه، ويجوز رهن الولد وحده لما مر، ويقوم محضونا ويأتي فيه ما تقدم[٤].

ولو حدث الولد بعد لزوم الرهن في أمة قومت غير حاضنة؛ لأنها رهنت كذلك[٥].

ويستثنى أيضًا ما تقدم من صحة رهن العبد المسلم والمصحف من كافر والسلاح من حربي.

(وما لا يجوز في البيع من الغرر لا يجوز في الرهن)؛ لاشتراكهما في

---

(١) أسنى المطالب (١٤٧/٢).
(٢) قوله: (منه) أي: من ثمنه.
(٣) أسنى المطالب (١٤٥/٢).
(٤) أسنى المطالب (١٤٦/٢).
(٥) أسنى المطالب (١٤٦/٢).

فإن رهن المبيع قبل القبض جاز، وإن رهنَهُ بثمنه لم يجز.

وإن رهن الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع ....

قصد المالية[١].

قال ابن الملقن: وقد يظن دخول هذا في قوله: "وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه، وليس كذلك لرجوع الثاني إلىٰ العقد، والأول إلىٰ المبيع[٢].

(**فإن رهن المبيع قبل القبض**) من غير البائع أو البائع بغير ثمنه (**جاز**) في وجه جرىٰ عليه الشيخ ﵀؛ لأن الرهن غير مضمون علىٰ المرتهن وما لا يقتضي نقل الضمان ليس من شرط صحته قبضه، والأصح أنه لا يصح؛ لضعف الملك كالبيع[٣].

(**وإن رهنَهُ**) من البائع قبل القبض (**بثمنه لم يجز**)؛ لأنه محبوس بالثمن لحق البائع فهو كرهن المرهون[٤].

(**وإن رهن الثمرة**) منفردة ولم يخش اختلاطها، فإن كانت لا تتجفف فهي كما يتسارع فساده، فيصح رهنها بحالٍّ، وبمؤجل يحل قبل الفساد ولو احتمالاً لكن الظاهر أنه في الثانية لو كان الدين يحل قبل الجداد وأطلق الرهن لا يصح كنظيره الآتي فيما إذا كان يتجفف[٥].

وإن كانت تتجفف ورهنها ولو (**قبل بدو الصلاح**) و(**من غير شرط القطع**

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٤٠٣/١).
(٢) هادي النبيه (١٤٢).
(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٤٠٣/٢).
(٤) التهذيب (٤٠٦/٣)، كفاية النبيه (٤١٦/٩)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٤٠٣/٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (١٤٨/٢).

جاز في أصح القولين.

وإن رهن نخلًا وعليه ثمرة غير مؤبرة لم تدخل الثمرة في الرهن ......

جاز في أصح القولين)؛ لأن حق المرتهن لا يبطل باجتياحها، بخلاف البيع فإن حق المشتري يبطل[١].

والثاني: لا يجوز كالبيع[٢].

فإن رهنها بمؤجل يحل قبل الجداد وأطلق الرهن بأن لم يشرط القطع ولا عدمه لم يصح؛ لأن العادة في الثمار الإبقاء إلىٰ الجداد، فأشبه ما لو رهن شيئًا علىٰ أن لا يبيعه عند المحل إلا بعد أيام[٣].

ويجبر الراهن علىٰ إصلاحها من سقي وجداد وتجفيف ونحوها، فإن ترك إصلاحها برضیٰ المرتهن جاز؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما، وهما مطلقين التصرف[٤].

وليس لأحدهما منع الآخر من قطعها وقت الجداد، وأما قبله فلكل منهما المنع إن لم تدع إليه ضرورة.

فإن رهن الثمرة مع الشجر جاز مطلقًا إلا إن كانت الثمرة لا تتجفف، فلها حكم ما يسرع إليه الفساد، فيصح تارة وتفسد أخرىٰ، ويصح في الشجر مطلقًا، ولا يخفىٰ حكم تفريق الصفقة[٥].

(وإن رهن نخلًا) وحده **(وعليه ثمرة غير مؤبرة لم تدخل الثمرة في الرهن**

---

(١) أسنىٰ المطالب (١٤٨/٢).

(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٤٠٣/١).

(٣) أسنىٰ المطالب (١٤٨/٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (١٤٨/٢).

(٥) أسنىٰ المطالب (١٤٨/٢).

في أصح القولين، وتدخل في الآخر.

في أصح القولين)؛ لضعف الرهن.

(وتدخل في الآخر) كالبيع.

وإن رهن ثمرة يخشىٰ اختلاطها بالحادثة بعد الرهن اختلاطًا لا يتميز بدين حالٍّ أو مؤجل يحل قبل الاختلاط ولو بعد خروج الثمرة الثانية، أو بعده بشرط قطعها قبله صح؛ إذ لا مانع[1].

وإن أطلق بأن لم يشرط القطع ولا عدمه فقولان:

أحدهما: لا يصح؛ لخوف الاختلاط[2].

والثاني: وهو الأوجه يصح؛ لإمكان الفصل عند الاختلاط[3].

وإذا صح العقد فاختلطت قبل القبض انفسخ؛ لعدم لزومه، أو بعده لم ينفسخ؛ للزومه، بل إن اتفقا علىٰ كون الكل أو البعض رهنًا فذاك، وإن اختلفا في قدره[4] فالقول قول الراهن في قدره بيمينه، ولا عبرة باليد هنا؛ لأن اليد إنما تدل علىٰ الملك دون الرهن، بدليل أنه لو قال من بيده المال: "رهنتنيه" وأنكر المالك كان القول قوله بيمينه[5].

ورهن ما اشتد حبه من الزرع كبيعه، فإن رئيت حباته صحَّ، وإلا فلا[6].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٨).
(٤) أي: في قدر المرهون هل هو النصف مثلا أو غيره.
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٨).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٨).

وإن شرط في الرهن شرطًا ينافي مقتضىٰ الرهن.

فإن كان ينفع الراهن بطل الرهن، وإن كان ينفع المرتهن ....

فإن رهنه مع الأرض وهو بقل فكرهن الثمرة مع الشجر، أو منفردًا فكرهن الثمرة منفردة قبل بدو الصلاح[١].

ويصح رهن المشاع كرهن الكل ولو عند غير شريكه، أو في بيت من دار بين اثنين ولو لم يأذن الشريك، فلو خرج البيت بالقسمة للدار لصاحبه غرم قيمة المرهون رهنًا مكانه، ويقبض المشاع بتسليم كله كما في البيع، وتجري المهايأة بين المرتهن والشريك كالشريكين[٢].

ولا يشترط إذن الشريك في القبض إلا فيما ينقل، فإن امتنع وتنازعا وضعه الحاكم عند عدل يكون في [يده لهما][٣]، ويؤجره إن كان مما يؤجر، وإن رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز، وناب عنه في القبض[٤] ورهن المعار، وسيأتي في كلام الشيخ في باب العارية.

(وإن شرط في الرهن شرطًا ينافي مقتضىٰ الرهن، فإن كان ينفع الراهن) ويضر المرتهن كشرط أن لا يباع عند المحل، أو لا يبيعه إلا بعد شهر منه، أو بما يرضىٰ به الراهن، أو بأكثر من ثمن المثل **(بطل الرهن)**؛ لإخلال الشرط بالغرض منه[٥].

(وإن كان ينفع المرتهن)، ويضر الراهن كشرط أن يباع قبل الحلول،

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٨).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٥).

(٣) في الأصل: (بدلهما)؟!.

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٤٥).

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٣، ٤٠٤)، مغني المحتاج (٣/٣٩).

ففيه قولان؛ أصحهما أنه يبطل.

وإن شرط الرهن في بيع فامتنع من الإقباض، أو قبضه، ثم وجد به عيبًا ثبت له الخيار في فسخ البيع.

أو أن ينتفع به، أو بزوائده بطل الشرط قطعًا[1]، وأما الرهن (**ففيه قولان: أصحهما أنه يبطل**)؛ لما فيه من تغيير قضية العقد.

والثاني: لا يبطل؛ لأنه تبرع فلا يتأثر بفساد الشرط[2].

فلو شرط ما يضر المرتهن أو الراهن في البيع بطل البيع أيضًا[3]، فإن قدر المنفعة المشروطة للمرتهن بمدة معلومة كسنة، فهو بيع وإجارة في صفقة، وهو جائز[4]. أما الشرط الذي لا ينافي مقتضاه كتقدم المرتهن بالمرهون عند تزاحم الغرماء، وبيعه في الدين، أو الشرط الذي فيه مصلحة للعقد كالإشهاد به، أو الشرط الذي فيه مصلحة لا غرض فيه كأن يطعم المرهون كذا، فإن العقد يصح ويلغو الشرط الأخير[5].

(**وإن شرط الرهن في بيع**) كما إذا قال: بعتك هذا الثوب بمائة لترهن بها عبدك (**فامتنع من الإقباض**) بعد عقد البيع (**أو قبضه ثم وجد به عيبًا ثبت له الخيار**) علىٰ الفور (**في فسخ البيع**)؛ لفوات ما شرطه نعم لو اطلع علىٰ العيب بعد هلاك الرهن فالأصح لا خيار.

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٣، ٤٠٤).

(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٣، ٤٠٤)، مغني المحتاج (٣/٣٩).

(٣) مغني المحتاج (٣/٤٣).

(٤) مغني المحتاج (٣/٤٢).

(٥) فتح الوهاب (١/٢٢٦)، مغني المحتاج (٣/٣٩).

وإن شرط في البيع رهنا فاسدًا بطل البيع في أحد القولين، دون الآخر.

(وإن شرط في البيع رهنا فاسدا) كبعتك عبدي بألف علىٰ أن ترهنني به دارك بشرط أن لا يبتاع فيه **(بطل البيع في أحد القولين)** وهو الأظهر لاقترانه بشرط فاسد فأبطله كما لو باعه بشرط أن لا يسلم المبيع.

(دون) القول **(الآخر)**؛ لأن الرهن ليس ركنًا في البيع، فلا يفسد بفساده كما لا يفسد النكاح بفساد الصداق[١].

وإنما ذكر الشيخ هذه المسألة وإن كانت داخله في قوله: "باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز" لأجل حكاية الخلاف.

ولو رهن بشرط أن يضمن المرهون فسد الرهن؛ لفساد الشرط ولم يضمن ما ارتهنه؛ إذ كل عين لا تعدي فيها كانت مضمونة بعقد صحيح كانت مضمونة بفاسد ذلك العقد، وما لا فلا[٢].

وهذه العبارة لا يرد عليها شيء مما أورد علىٰ قولهم: "وحكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه" من أنه لو قال: "ساقيتك علىٰ أن الثمرة كلها لي" فهو فاسد ولا يستحق العامل أجرة، وما لو صدر عقد الذمة من غير الإمام فهو فاسد، ولا جزية علىٰ الذمي[٣]، ونحو ذلك مما أورد.

وهذه العبارة أفادنيها شيخنا الشهاب الرملي أعزه الله بعز طاعته، ونفعني به في الدنيا والآخرة.

ولو شرط كون المرهون مبيعًا له عند الحلول فسد الرهن؛ لتأقيته، والبيع؛

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٤).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٧٠).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٧٠، ١٧١).

ولا ينفك من الرهن شيء حتىٰ يقضي جميع الدين.

لتعليقه، فالمرهون بهذا الشرط قبل وقت الحلول أمانة؛ لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد، وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد[١].

(ولا ينفك من الرهن شيء حتىٰ يقضي جميع الدين) فإن بقي شيء منه وإن قل فالرهن باق بحاله كما نقله ابن المنذر وكحق حبس المبيع وعتق المكاتب، ولأنه وثيقة لجميع الدين كالشهادة[٢].

وينفك بفسخ المرتهن ولو بدون الراهن؛ لأن الحق له وهو جائز من جهته، وبالبراءة من الدين كله بأداء أو إبراء أو حوالة أو غيرها، فإن اعتاض عن الدين عينًا انفك الرهن، فإن تلفت قبل قبضها عاد المرهون رهنًا[٣].

ولو تلف المرهون بآفة سماوية بطل الرهن[٤].

ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر فبرئ من أحدهما انفك قسطه؛ لتعدد العقد[٥].

ولو رهناه بدين فبرئ أحدهما مما عليه انفك نصيبه؛ لتعدد من عليه الدين ولو اتحد وكيلهما؛ لأن المدار علىٰ اتحاد الدين وتعدده[٦].

ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما انفك نصيبه؛ لتعدد

---

(١) مغني المحتاج (٣/٨٢).
(٢) مغني المحتاج (٣/٨٩).
(٣) مغني المحتاج (٣/٨٨، ٨٩).
(٤) مغني المحتاج (٣/٨٨).
(٥) مغني المحتاج (٣/٨٩).
(٦) مغني المحتاج (٣/٨٩).

ولا يتصرف الراهن في الرهن بما يبطل حق المرتهن كالبيع والهبة، ولا بما ينقص قيمة الرهن كلبس الثوب وتزويج الأمة ووطئها إن كانت ممن تحبل.

وإن كانت ممن لا تحبل جاز وطؤها، ....

مستحق الدين[١].

ولو رهن عبدًا استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدىٰ نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه انفك نصفه.

(ولا يتصرف الراهن) بعد القبض **(في الرهن بما يبطل حق المرتهن)** مما يزيل الملك **(كالبيع والهبة)** فلا يصحان؛ لأن ذلك يبطل معنىٰ التوثق، **(ولا بما ينقص قيمة الرهن كلبس الثوب)** الذي ينقص به والبناء والغراس **(وتزويج الأمة)** والعبد، لأن التزويج ينقص المرهون، ويقلل الرغبة فيه، فإن وقع تزويج فالنكاح باطل، وسواء في ذلك الخلية عند الرهن والمزوجة، وتزويجها لزوجها حالة الرهن أو لغيره كما اقتضاه كلام وصرح به الماوردي[٢]، وتجوز الرجعة[٣]، وكلام المتن يشعر به، **(ووطئها)** من الراهن **(إن كانت ممن تحبل)**؛ لخوف الإحبال، أو كانت بكرًا، نعم لو خاف الزنا لو لم يطأها فله وطئها كما قاله الأذرعي[٤].

(وإن كانت ممن لا تحبل) لصغر أو كبر وهي ثيب **(جاز وطؤها)** في وجه رجحه الشيخ ﵀ كسائر الانتفاعات التي لا تضر بالمرتهن[٥].

---

(١) مغني المحتاج (٨٩/٣).

(٢) الحاوي الكبير (١١/٦).

(٣) لبقاء حق الزوج. مغني المحتاج (٦٣/٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (١٦٠/٢).

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٤٠٤/١).

وقيل: لا يجوز.

ويجوز أن ينتفع به فيما لا ضرر فيه علىٰ المرتهن كالركوب والاستخدام.

(**وقيل: لا يجوز**) وهو الأصح؛ حسمًا للباب[١].

وخرج بالوطء بقية التمتعات فلا تحرم عليه، وبه جزم الشيخ أبو حامد وجماعة منهم الرافعي في الاستبراء[٢]، وهذا هو الظاهر. قال الروياني وغيره بحرمته خوف الوطء[٣].

فإن خالف وغرس أو بنىٰ لم تقلع قبل حلول الأجل؛ لاحتمال قضاء الدين من غير الأرض، وبعده[٤] يقلع إن لم تف قيمة الأرض بالدين وزادت بالقلع ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض ولم يُحْجَر عليه بفلس؛ لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة، فإن وفت الأرض[٥] بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حُجِرَ عليه لم يقلع، بل يباع مع الأرض في الأخيرتين، ويوزع الثمن عليهما، ويحسب النقص في الثالثة علىٰ البناء والغراس[٦].

(**ويجوز**) للراهن (**أن ينتفع به**) أي: بالمرهون (**فيما لا ضرر فيه علىٰ المرتهن كالركوب والاستخدام**) والسكنىٰ؛ لخبر البخاري[٧]: "الظهر يركب

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٤)، أسنىٰ المطالب (٣/١٦٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٦٠)، مغني المحتاج (٣/٦٣).
(٣) قال في المغني: قال شيخنا وغيره: وقد يجمع بينهما بحمل الثاني علىٰ ما إذا خاف الوطء والأول علىٰ ما إذا أمنه. اهـ. وهو جمع حسن. (٣/٦٣).
(٤) أي: بعد حلول الأجل.
(٥) أي: قيمة الأرض.
(٦) إن كانت قيمة الأرض فيها بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها. مغني المحتاج (٣/٦٣).
(٧) البخاري (٢٥١٢).

....

بنفقته إذا كان مرهونًا" وكلبس وإنزاء فحل لا ينقصانه[١] وإنزاء علىٰ أنثىٰ يحل الدين قبل ظهور حملها وتلد قبل حلوله لا إن حل بعد ظهور الحمل ولم تلد قبل الحلول فليس له الإنزاء عليها؛ لامتناع بيعها دون الحمل[٢].

وحيث أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده[٣]، فلا ضمان عليه كما صرح به الروياني في البحر[٤]، ثم إن أمكن الانتفاع بالمرهون علىٰ الوجه الذي يريده الراهن بغير استرداده كأن يكون عبدًا يخيط وأراد منه الخياطة لم يسترد من المرتهن؛ لأن اليد له[٥] كما مر فما لا منفعة فيه كالحبوب لا يسترد بطريق الأولىٰ.

وإن لم يمكن الانتفاع به علىٰ الوجه المذكور بغير استرداد فيسترد؛ للحاجة إلىٰ ذلك كأن تكون دارًا يسكنها أو دابة يركبها أو عبدًا يخدمه[٦].

وما لا يدوم استيفاء منافعه عند الراهن يرده عند الاكتفاء فترد الدابة والعبد إلىٰ المرتهن ليلًا ويرد الحارس نهارًا[٧].

وشرط استرداد الأمة أمن غشيانها لكونه محرمًا لها أو ثقة وله أهل[٨].

ويشهد المرتهن علىٰ الراهن بالاسترداد للانتفاع شاهدين في كل استردادة

(١) أي: المرهون.
(٢) أسنىٰ المطالب (١٦١/٢)، مغني المحتاج (٦٤/٣).
(٣) أي: من غير تقصير.
(٤) بحر المذهب (٢٠٢/٥).
(٥) فتح الوهاب (٢٣٠/١).
(٦) فتح الوهاب (٢٣٠/١).
(٧) أسنىٰ المطالب (١٦٢/٢).
(٨) أسنىٰ المطالب (١٦٢/٢).

وله أن يعير ويؤجر إن كانت مدة الإجارة دون محل الدين.

كما أشعر به كلام الرافعي أو رجلًا وامرأتين كما قاله في المطلب؛ لأنه مال، ويؤخذ من التعليل الاكتفاء برجل ليحلف معه[١].

والإشهاد واجب إن اتهمه فإن وَثِقَ به لم يكلف الإشهاد، وكذا إن كان موثوقًا به عند الناس مشهور العدالة، ولا في المرة الأولىٰ كما أشار إليه الرافعي[٢] خلافًا لمقتضىٰ كلام الشيخين من وجوب الإشهاد علىٰ مشهور العدالة عند التهمة في المرة الأولىٰ.

وللراهن بإذن المرتهن ما منعناه منه[٣].

وللمرتهن الرجوع عن الإذن قبل تصرف الراهن، وبعد تصرفه بهبة بلا قبض[٤]، وبوطء بلا إحبال، لا فيما باعه في مدة الخيار، فإن تصرف بعد الرجوع عالمًا أو جاهلًا برجوعه لغا تصرفه[٥].

ولو أذن في بيعه[٦] ليعجل المؤجل من ثمنه، أو شرط في الإذن في بيعه الثمن مرهونًا لم يصح البيع؛ لفساد الإذن بفساد الشرط[٧].

(وله أن يعير ويؤجر إن كانت مدة الإجارة) تنقضي **(دون محل الدين)**

---

(١) مغني المحتاج (٣/٦٥).

(٢) الشرح الكبير (١٠/١٠٩).

(٣) أي: من التصرفات والانتفاعات من غير بدل؛ لأن المنع كان لحقه وقد زال بإذنه؛ فيحل الوطء، فإن لم تحبل فالرهن بحاله، وإن أحبلها أو أعتق أو باع أو وهب نفذ وبطل الرهن. مغني المحتاج (٣/٦٦).

(٤) لأنها إنما تتم بالقبض. مغني المحتاج (٣/٦٦).

(٥) مغني المحتاج (٣/٦٦).

(٦) أي: المرهون.

(٧) فتح الوهاب (١/٢٣٠)، مغني المحتاج (٣/٦٦).

. . . .

أو معه؛ لأن المنافع ملكه، ولا ضرر على المرتهن في ذلك، فمكن منه، بخلاف ما إذا كان الدين حالًّا، أو يحل قبل المدة فإنها تقلل الرغبة فتبطل[١].

وقضية كلام الروضة[٢] وأصلها[٣] صحتها إذا احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو اثنين منها[٤] كأن يؤجره على عمل معين كبناء حائط[٥].

قال الإسنوي: وفيه نظر[٦].

وشرط جواز الإجارة أن يكون المستأجر عدلًا[٧] كما صرح به ابن الرفعة[٨] واقتضاه كلام غيره، وكذلك الإعارة أيضًا[٩].

وتجوز الإجارة من الراهن للمرتهن مطلقًا[١٠]، ولا يبطل الرهن[١١].

ويجوز بالدين رهن بعد رهن؛ لأنه زيادة توثقة ثم هو كما لو رهنهما به معًا[١٢][١٣].

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٥٨)، مغني المحتاج (٣/٦٣).

(٢) روضة الطالبين (٤/٦٩).

(٣) الشرح الكبير (٤/٤٨٥).

(٤) أي: اثنين من الثلاثة المذكورة.

(٥) أسنى المطالب (٢/١٥٨).

(٦) أسنى المطالب (٢/١٥٨).

(٧) عبر في المغني بـ" ثقة". (٣/٦٦)، أسنى المطالب (٢/١٥٨).

(٨) كفاية النبيه (٩/).

(٩) مغني المحتاج (٣/٦٣).

(١٠) أي: إذا كان الدين حالًّا، أو يحل قبل المدة.

(١١) مغني المحتاج (٣/٦٣).

(١٢) أسنى المطالب (٢/١٥١)، مغني المحتاج (٣/٥٧).

(١٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالمدينة المشرفة برباط العجمي.

وإن رهنه بدين آخر عند المرتهن.. ففيه قولان؛ أصحهما أنه لا يجوز.
وإن أعتقه ففيه ثلاثة أقوال؛ ....

(وإن رهنه بدين آخر عند المرتهن) مع بقاء الرهن الأول **(ففيه قولان: أصحهما)** وهو الجديد **(أنه لا يجوز)** وإن وفَّىٰ بهما أو كان من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير الثاني[١].

والثاني: ـ وهو القديم ـ يجوز كزيادة الرهن[٢].

وفرق الأول بأن الزيادة في الرهن شغل فارغ، وفي الدين شغل مشغول، نعم لو جنىٰ المرهون ففداه المرتهن بإذن الراهن ليكون رهنًا بالدين والفداء جاز؛ لأنه من مصالح الرهن[٣].

ولو أنفق المرتهن علىٰ المرهون بإذن الحاكم لعجز الراهن عن النفقة أو غيبته ليكون مرهونًا بالدين والنفقة جاز أيضًا، وكذا لو أنفق عليه بإذن المالك كما نقله الزركشي عن القاضي أبو الطيب والروياني قال: وفيه نظر[٤].

ولو رهن الوارث التركة المستغرقة بالدين من غريم الميت بدين آخر لم يصح كالعبد الجاني، وتنزيلًا للرهن الشرعي منزلة الرهن الجعلي، ويؤخذ من هذا التعليل أن غير المستغرقة كالمستغرقة في ذلك[٥].

(وإن أعتقه ففيه ثلاثة أقوال:

---

(١) أسنىٰ المطالب (١٥١/٢)، مغني المحتاج (٥٧/٣).
(٢) مغني المحتاج (٥٧/٣).
(٣) أي: لتضمنه استبقاءه. أسنىٰ المطالب (١٥١/٢)، مغني المحتاج (٥٧/٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (١٥٢/٢)، مغني المحتاج (٥٧/٣).
(٥) مغني المحتاج (٥٧/٣).

أحدها: يعتق، والثاني: لا يعتق، والثالث: إن كان معسرًا لم يعتق وإن كان موسرًا عتق، وأخذت منه القيمة وجعلت رهنًا مكانه.

أحدها: يعتق) سواء أكان موسرًا أم لا؛ لأنه إعتاق صادف الملك فأشبه [إعتاق] المستأجر[١]، ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة[٢].

(والثاني: لا يعتق) كذلك؛ لأنه صدر من محجور عليه فيه لحق المرتهن[٣].

(والثالث:) ـ وهو الأظهر ـ **(إن كان معسرًا لم يعتق، وإن كان موسرًا عتق وأخذت منه القيمة)** أي: قيمته وقت عتقه **(وجعلت رهنًا مكانه)** من غير تجديد عقد، وتصرف في قضاء دينه إن حل، وإن لم ينفذه[٤] فانفك الرهن بإبراء أو غيره لم ينفذ، كما لو اعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال الحجر[٥].

ولو بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق أيضا كما سيأتي[٦].

ولو علق عتق المرهون في حال الرهن بصفة[٧] فوجدت وهو رهن فكالإعتاق فتأتي فيه الأقوال السابقة[٨]، أو وجدت بعد فكاك الرهن[٩] ولم توجد

---

(١) مغني المحتاج (٣/٦١).

(٢) وتصير رهنًا. مغني المحتاج (٣/٦١).

(٣) شرح السيوطي على التنبيه (١/٤٠٥)، مغني المحتاج (٣/٦١).

(٤) أي: لكونه معسرًا.

(٥) مغني المحتاج (٣/٦٢).

(٦) مغني المحتاج (٣/٦٢).

(٧) كقدوم زيد.

(٨) فيفصل فيه على الراجح بين الموسر وغيره؛ لأن العتق مع وجود الصفة كالتنجيز. مغني المحتاج (٣/٦٢).

(٩) قال في المغني: أو معه. (٣/٦٢).

وإن كانت جارية فأحبلها فعلىٰ الأقوال إلا أنها إذا بيعت بعدما أحبلها، ثم ملكها ثبت حكم الاستيلاد.

وإن بيعت بعدما أعتقها، ثم ملكها لم يثبت العتق.

قبله أيضًا نفذ العتق[١]؛ إذ لا يبطل بذلك حق المرتهن؛ كما لو علق الراهن العتق بفكاك الرهن فانفك.

قال الإسنوي: فإن وجدت وهو رهن لكن امتنع العتق للإعسار إن حلت اليمين حتىٰ لا يعتق بوجود الصفة بعد ذلك كما هو معلوم في بابه.

وينفذ عتق المرهون من الموسر عن كفارته لا عن كفارة غيره بسؤاله كما في زوائد الروضة[٢]؛ لأنه بيع إن وقع بعوض وإلا فهبة، وهو ممنوع منهما[٣].

(**وإن كانت جارية فأحبلها فعلىٰ الأقوال**) الثلاثة في العتق، أظهرها: ينفذ الاستيلاد من الموسر دون غيره، وتؤخذ منه قيمتها ويكون رهنًا مكانها، وإذا لم ينفذ الاستيلاد لا تباع وهي حامل كما علم في البيوع؛ لأنها حامل بحر[٤] (**إلا أنها إذا بيعت بعدما أحبلها**) وولدت (**ثم ملكها**) بعد ذلك (**ثبت**) لها (**حكم الاستيلاد، وإن بيعت بعدما أعتقها**) وهو معسر (**ثم ملكها**) بعد ذلك (**لم يثبت العتق**)؛ لأن الاستيلاد فعل لا يمكن رده، وإنما يمتنع حكمه لحق الغير، فإن أزال حق الغير ثبت حكمه، فهو أقوىٰ من القول؛ لأن القول يقتضي العتق في

---

(١) مغني المحتاج (٣/٦٢).
(٢) روضة الطالبين (٤/٧٥، ٧٦، ٧٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٥٩)، مغني المحتاج (٣/٦٣).
(٤) مغني المحتاج (٣/٦٣).

وإن جنىٰ المرهون عمدًا اقتص منه، وإن جنىٰ خطأ بيع في الجناية.

الحال، فإذا رد لغا بدليل إجبار المجنون والسفيه دون إعتاقهما[(١)].

وإذا لم ينفذ الاستيلاد وماتت بالولادة غرم قيمتها وقت الإحبال رهنًا مكانها؛ لأنه تسبب في هلاكها بالإحبال بغير استحقاق[(٢)].

وموت أمة الغير بالولادة من وطء شبهة لا زنا ولو إكراهًا يوجب قيمة الأمة، بخلاف موت الحرة بالولادة، ولو من شبهة فإنه لا يوجب ديتها.

والفرق أن الحرة لا تدخل تحت اليد. أما الموت بالولادة بالزنا فلا توجب شيئًا؛ لأنها في الزنا لا تضاف إلىٰ وطئه؛ لأن الشرع قطع نسب الولد عنه؛ ولو ماتت زوجته بالولادة فلا ضمان؛ لتولده من مستحق[(٣)].

(**وإن جنىٰ**) الرقيق (**المرهون عمدًا**) علىٰ أجنبي بالقتل، أو بقطع طرف، أو إزالة منفعة جناية توجب القصاص (**اقتص منه**)؛ لقوله تعالىٰ ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ﴾ [المائدة: ٤٥]... الآية[(٤)].

(**وإن جنىٰ خطأ**)، أو شبه عمد، أو عمدًا وعفي علىٰ مال، أو عمدًا يوجب مالًا كأن قتل ولده (**بيع في الجناية**) إن استغرقت قيمته ولم يفده السيد ولا غيره، وبطل الرهن فيها، وفيما قبلها بالنسبة لما وقع فيه من القصاص، نعم إن وجبت قيمته بأن كانت تحت يد غاصب، أو نحوه لم يبطل الرهن، بل تكون قيمته رهنًا مكانه[(٥)].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٦٣، ٦٤).
(٢) مغني المحتاج (٣/٦٤).
(٣) مغني المحتاج (٣/٦٤).
(٤) وفات مع هذا الرهن؛ لفوات محله. مغني المحتاج (٣/٨٦).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٧٤)، مغني المحتاج (٣/٨٦).

. . . .

فإن لم تستغرق الجناية قيمته بيع منه بقدرها[١]، فإن تعذر بيع بعضه أو نقصت[٢] بالتبعيض قيمتُه بيع الكل، وبقي الفاضل عن الأرش رهنًا، فإن عفي عن الأرش أو فداه السيد أو غيره بقي رهنًا بحاله، فلو بيع في الجناية وعاد ملك الراهن فيه لم يعد رهنًا؛ لانفكاكه بالبيع. هذا إذا لم يأمره السيد بالجناية، فإن أمره بها وهو مميز فلا أثر لإذنه في شيء إلا في الإثم، أو غير مميز أو أعجمي يعتقد وجوب الطاعة للسيد في كل ما يأمره به، فالجاني هو السيد، فعليه القصاص أو الضمان، ولا يتعلق برقبة الرقيق مال[٣]، ولا يقبل قول السيد: "أنا أمرته بالجناية" في حق المجني عليه؛ لأنه يتضمن قطع حقه عن الرقبة، بل يباع فيها، وعلىٰ السيد القيمة لتكون رهنًا مكانه؛ لإقراره بأمره بالجناية[٤].

وإنما قدم المجني[٥] عليه علىٰ المرتهن؛ لأن حقه متعين في الرقبة، بخلاف حق المرتهن؛ لتعلقه بها وبالذمة[٦].

وإن جنىٰ علىٰ سيده فاقتص منه المستحق من سيدٍ أو وارثٍ بطل الرهن في المقتص منه نفسًا كانت أو لا[٧].

وإن عفىٰ السيد علىٰ مال أو كانت الجناية توجب مالًا لم تثبت؛ لأن السيد

---

(١) والباقي مرهون. أسنىٰ المطالب (٢/١٧٤).
(٢) أي: أمكن ونقصت.
(٣) أي: ولا قصاص كما فهم بالأولىٰ؛ لأنه بمنزلة الآلة في الفعل. أسنىٰ المطالب (٢/١٧٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٧٤).
(٥) أي: حق المجني عليه.
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٧٤).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٧٤).

....

لم يثبت له علىٰ رقيقه مالية فيبقىٰ رهنًا كما كان[١]، فإن كان العافي وارث السيد فالحكم كذلك[٢].

وإن جنىٰ خطأ علىٰ طرف من يرثه السيد كأبيه أو طرف مكاتبه ثبت المال[٣].

ولو انتقل إلىٰ السيد فيبيع الرقيق في الجناية كما لو كان المجني عليه حيا[٤].

وقيل: يسقط بمجرد انتقاله؛ إلحاقًا للاستدامة بالابتداء في امتناع ثبوت دين للسيد علىٰ رقيقه، وفرق بأنه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء[٥].

وإن قتل مورث سيده أو مكاتبه خطأ أو عمدًا وعفىٰ السيد علىٰ مال وجب؛ بناء علىٰ أنه يثبت للمورث ثم يتلقاه عنه الوارث، ويقاس بالمورث المكاتب[٦].

ولو جنىٰ علىٰ مرهونٍ لسيده عند آخر فاقتص منه السيد بطل الرهنان؛ لفوات محلهما[٧].

وإن وجب مال بأن كان القتل خطأ، أو عفي علىٰ مال تعلق به[٨] حق

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٧٤).
(٢) مغني المحتاج (٣/٨٦).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٧٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٧٤).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٧٤).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٧٤).
(٧) فتح الوهاب (١/٢٣٣)، أسنىٰ المطالب (٢/١٧٥)، مغني المحتاج (٣/٨٧).
(٨) أي: بالمال.

. . . .

مرتهن القتيل، والمال متعلق برقبة القاتل، فيباع إن لم تزد قيمته على الواجب بالقتل وثمنه[١] رهن بغير إنشاء رهن.

وإنما وجب المال فيما ذكر وإن كان لا يثبت للسيد على رقيقه مال لأجل تعلق حق الغير[٢]، ولا يصح العفو على المال[٣].

فإن كان القاتل والمقتول مرهونين عند شخصٍ أو أكثر بدين واحد نقصت الوثيقة ولا جابر كما لو مات أحدهما[٤]، أو بدينين عند شخص وفي نقل الوثيقة به إلى دين القتيل فائدة للمرتهن نقلت، وإن لم يكن في فعلها فائدة لم تنقل، فلو كان أحد الدينين حالًّا والآخر مؤجلًا، أو كان أحدهما أطول أجلًا من الآخر فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القتيل، فإن كان هو الحال فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل في الحال، أو المؤجل فقد توثق به ويطالب بالحال، وإن اتفق الدينان قدرًا أو حلولًا أو تأجيلًا وقيمة القتيل أكثر من قيمة القاتل، أو مساوية لها لم ينقل الوثيقة؛ لعدم الفائدة، وإن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل[٥].

فإن اقتص السيد من القاتل فاتت الوثيقة، وحيث قلنا بالنقل للقاتل أو بعضه، فالمراد به أنه يباع ويبقى ثمنه لا رقبته مرهونًا كما مر[٦].

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٣٣)، مغني المحتاج (٣/٨٧).
(٢) أسنى المطالب (٢/١٧٤).
(٣) لتعلق حق مرتهن القتيل به. أسنى المطالب (٢/١٧٥).
(٤) مغني المحتاج (٣/٨٧).
(٥) فتح الوهاب (١/٢٣٣)، مغني المحتاج (٣/٨٨).
(٦) مغني المحتاج (٣/٨٨).

وإن أقر عليه السيد بجناية الخطأ.. قبل في أحد القولين، ولا تقبل في الآخر.

ولا أثر لاختلاف جنس الدين كالدراهم والدنانير إذا كانا بحيث لو قوم أحدهما بالآخر ساواه[١] كما صرح به في الروضة[٢]، ولا لاختلافهما[٣] في الاستقرار وعدمه بأن كان أحدهما عوض مبيع قبل القبض، أو صداقًا قبل الدخول[٤].

وإذا قلنا: "لا ينقل القاتل" فقال المرتهن: "بيعوه وضعوا ثمنه مكانه فإني لا آمن جنايته مرة أخرىٰ" فيؤخذ رقبته فيها ويبطل الرهن، فهل يجاب وجهان؟

قال الزركشي: الظاهر ترجيح المنع؛ كسائر ما يتوقى من المفسدات، ثم نقل عن أبي خلف الطبري ما حاصله أنه المذهب[٥].

ولو تلف المرهون بآفة سماوية بطل[٦]، ولا يغرم الراهن بدله.

(وإن أقر عليه السيد بجناية الخطأ) منسوبة إلىٰ ما قبل الرهن وصدقه المقر له وكذبه المرتهن **(قبل في أحد القولين)** لبعد التهمة في ذلك[٧]؛ لإقراره بما يضر[٨].

(ولا تقبل في الآخر) وهو الأظهر؛ لأنه متهم باحتمال مواطأة المقر له

---

(١) مغني المحتاج (٨٨/٣).
(٢) روضة الطالبين (١٠٧/٤).
(٣) أي: لا أثر لاختلافهما.
(٤) أسنىٰ المطالب (١٧٦/٢)، مغني المحتاج (٨٨/٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (١٧٦/٢).
(٦) مغني المحتاج (٨٨/٣).
(٧) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٤٠٥/١).
(٨) مغني المحتاج (٩٢/٣).

وإن جنىٰ عليه تعلق حق المرتهن بالأرش.

لإبطال الرهن[١].

فإن نسبها إلىٰ ما بعده فالمصدق المرتهن علىٰ الأصح، وإذا حلف المرتهن غرم الراهن للمجني عليه[٢] الأقل من قيمة المرهون والأرش كما في جناية أم الولد؛ لامتناع البيع[٣].

فإن نكل[٤] حلف المجني عليه؛ لأن الحق له لا المقر؛ لأنه لم يدع لنفسه شيئًا[٥].

فإذا حلف بيع المرهون في الجناية؛ لثبوتها باليمين المردودة إن استغرقت الجناية قيمته، وإلا بيع منه بقدرها، ولا يكون الباقي رهنًا[٦]؛ لأن اليمين المردودة كالبينة أو كالإقرار بأنه كان جانيًا في الابتداء، فلا يصح رهن شيء منه[٧].

(وإن جنىٰ عليه تعلق حق المرتهن بالأرش)؛ لأن الأرش بدل عن الفائت، فقام مقامه، وجعل في يد من كان الأصل في يده من المرتهن أو العدل[٨]، وقبل قبضه يصير رهنًا أيضًا، وإن كان دينًا كما رجحه في الروضة[٩]؛ لأن الدين إنما

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٥)، مغني المحتاج (٣/٩٢).
(٢) لأنه حال بينه وبين حقه؛ فهو كما لو قتله.
(٣) مغني المحتاج (٣/٩٢).
(٤) أي: نكل المرتهن.
(٥) مغني المحتاج (٣/٩٣).
(٦) مغني المحتاج (٣/٩٣).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٨١).
(٨) كفاية النبيه (٩/٤٥٢)، مغني المحتاج (٣/٨٣).
(٩) روضة الطالبين (٤/١٠٠).

. . . .

يمتنع رهنه ابتداء كما مر، والخصم في البدل المالك[١].

فإن لم يخاصم فيه لم يخاصم المرتهن؛ لأنه غير مالك، وإذا خاصم المالك فللمرتهن حضور خصومته؛ لتعلق حقه بالبدل[٢]، ثم إن أقر الجاني أو أقام المالك بينة، أو حلف بعد نكول المدعي عليه ثبتت الجناية، فإن نكل المالك لم يحلف المرتهن كغرماء المفلس[٣].

ولو غصب المرهون فالخصم فيه المالك أيضًا لا المرتهن، فلو وجب قصاص في المرهون واقتص المالك فات الرهن[٤] فيما جنىٰ عليه إذا كان القصاص في النفس[٥].

وله[٦] أن يعفو[٧] بلا مال، فإن وجب المال بعفوه عن القصاص علىٰ مال أو بجناية خطأ أو شبه عمد أو عمد يوجب مالًا؛ لعدم المكافأة مثلًا لم يصح عفوه عنه لحق المرتهن[٨]، ولو لم يقتص ولم يعف لم يجبر علىٰ أحدهما.

ولا يصح إبراء المرتهن الجاني؛ لأنه ليس بمالك ولا يسقط بإبرائه حقه من الوثيقة[٩].

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٣٢).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٧٣)، مغني المحتاج (٣/٨٤).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٧٣).
(٤) لفوات محله من غير بدل. مغني المحتاج (٣/٨٤).
(٥) مغني المحتاج (٣/٨٤).
(٦) أي: للراهن.
(٧) أي: يعفو عن القصاص.
(٨) مغني المحتاج (٣/٨٤).
(٩) أسنىٰ المطالب (٢/١٧٣)، مغني المحتاج (٣/٨٥).

وإن حصلت من عين المرهون فائدة لم تكن حال العقد كالولد واللبن والثمرة.. فهو خارج من الرهن.

وما يلزم على الرهن من مؤنة ....

(وإن حصلت من عين المرهون فائدة) منفصلة **(لم تكن حال العقد كالولد واللبن والثمرة)** والبيض والصوف ومهر الجارية **(فهو خارج من الرهن)**؛ لأنه عقد لا يزيل الملك، فلا يسري إليها كالإجارة بخلاف المتصلة كسمن وكبر وتعليم، فيسري الرهن إليها[1]، فلو رهن حاملًا وحل الدين وهي حامل بيعت كذلك؛ لأنا إن قلنا: الحمل يعلم فكأنه رهنهما، وإلا فقد رهنها والحمل محض صفة[2].

وإن ولدته بيع معها؛ بناء على أن الحمل يعلم، فهو رهن[3].

وإن كانت حاملًا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن؛ بناء على أن الحمل يعلم[4]، فيتعذر بيعها؛ لأن استثناء الحمل متعذر، وتوزيع الثمن على الأم والحمل كذلك؛ لأن الحمل لا تعرف قيمته، بخلاف ما لو رهن نخله ثم اطلعت، فإنه يستثنى طلعها عند بيعها[5].

(وما يلزم على الرهن من مؤنة) التي بها بقاؤه، كنفقة الرقيق وكسوته وعلف الدابة، وفي معنى ذلك سقي الأشجار وجداد الثمار وتجفيفها ورد الآبق

---

(١) فأنها تتبع الأصل لعدم تمييزها.

(٢) مغني المحتاج (٣/٨٥).

(٣) مغني المحتاج (٣/٨٥).

(٤) مغني المحتاج (٣/٨٥).

(٥) أسنى المطالب (٢/١٧٣)، مغني المحتاج (٣/٨٥).

فهو على الراهن.

والرهن أمانة في يد المرتهن، فإن هلك لم يسقط من الدين شيء.

وأجرة مكان الحفظ (**فهو على الراهن**) المالك[١]، ويجبر عليها لحق المرتهن[٢].

ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون: كفصد وحجامة ومعالجة بالأدوية والمراهم؛ حفظًا لملكه، ولا يجبر عليها، وله الختان إن لم يخف منه وكان يندمل قبل الحلول، ولو خيف من مداواته مع غلبة السلامة لم يمنع، وله قطع اليد المتآكلة إذا كان في قطعها وتركها خطر، والسلعة إذا غلب في ذلك السلامة[٣].

(**والرهن أمانة في يد المرتهن**)؛ لخبر: "الرهن لمن رهنه" أي: من ضمانه رواه ابن حبان[٤] والحاكم[٥]، وقال: على شرط الشيخين، فلا يلزمه ضمانه إلا إذا استعاره أو تعدى فيه أو امتنع من رده بعد البراءة من الدين[٦].

(**فإن هلك لم يسقط من الدين شيء**) كموت الكفيل بجامع التوثق[٧]، فلو ارتهن بشرط أن يضمن فسد الرهن؛ لفساد الشرط[٨].

ويصدق المرتهن في دعوى التلف إذا لم يذكر سببه بيمينه ولا ضمان عليه

---

(١) بالإجماع. مغني المحتاج (٣/٧٢).

(٢) حفظًا للوثيقة. مغني المحتاج (٣/٧٢).

(٣) مغني المحتاج (٣/٧٢).

(٤) ابن حبان (٥٩٣٤).

(٥) المستدرك (٢٣١٨).

(٦) أسنى المطالب (٢/١٧٣).

(٧) مغني المحتاج (٣/٧٣).

(٨) أسنى المطالب (٢/١٧٠).

وإن اختلفا في رده فالقول قول الراهن مع يمينه.

كالمكتري فإن ذكر سببه ففيه تفصيل يأتي في الوديعة، والغاصب أيضًا إذا ادعىٰ التلف فيه هذا التفصيل لكن عليه الضمان[١].

(**وإن اختلفا**) أي: المرتهن والراهن (**في رده**) فقال المرتهن: "رددته" وقال الراهن: "لم ترده" (**فالقول قول الراهن مع يمينه**)؛ لأن المرتهن قبضه لغرض نفسه؛ لأن يده علىٰ العين ليست نائبة عن يد المالك، فلم يقبل قوله كالمستعير[٢].

فائدة:

كل من ادعىٰ التلف سواء أكانت يده يد ضمان أم لا فيه التفصيل بين أن يذكر سببًا أو لا، وكل أمين ادعىٰ الرد علىٰ من ائتمنه صدق بيمينه إلا المستأجر والمرتهن لما تقدم[٣].

وإن اختلفا[٤] في أصل رهن تبرع كأن قال: "رهنتني كذا" فأنكر وقدر المرهون، أو قدر مرهون به كبألفين، فقال: "بل بألف" حلف الراهن، وإن كان المرهون بيد المرتهن؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه المرتهن[٥].

ولو ادعىٰ أنهما رهناه عبدهما بمائة وأقبضاه وصدقه أحدهما فنصيبه رهن بخمسين؛ مؤاخذة له بإقراره وحلف المكذب؛ لما مر، وتقبل شهادة المصدق

---

(١) مغني المحتاج (٨٢/٣).
(٢) مغني المحتاج (٨٢/٣).
(٣) كفاية النبيه (٤٦٣/٩).
(٤) أي: الراهن والمرتهن.
(٥) فتح الوهاب (٢٣٣/١).

. . . .

عليه؛ لخلوها عن التهمة[١].

ولو اختلفا في قبض المرهون وهو بيد الراهن أو بيد المرتهن، وقال الراهن: "غصبته أو أقبضته عن جهة أخرىٰ" كإعارة صدق بيمينه؛ لأن الأصل عدم لزوم الرهن، وعدم إذنه في القبض عن الرهن[٢].

ولو أقر الراهن بقبض المرتهن الرهن، ثم قال: لم يكن إقراري عن حقيقة فله تحليف المرتهن أنه قبضه، وإن لم يذكر لإقراره تأويلًا، كقوله: "أشهدت علىٰ رسم القبالة"؛ لأن الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها[٣].

ولو أذن المرتهن في بيع المرهون فبيع، ثم قال: "رجعت قبل البيع"، وقال الراهن: "بعده" صدق المرتهن بيمينه كمن عليه دينان بأحدهما وثيقة[٤]، فإنه يصدق بيمينه؛ لأنه أعرف بقصده وإن لم ينو شيئًا جعله عما شاء منهما.

خاتمة:

لو مات شخص وعليه دين تعلق بتركته كالمرهون، نعم لو أدىٰ بعض الورثة من الدين بقسط ما ورث انفك نصيبه كما في تعدد الراهن، بخلاف ما لو رهن المورث عينًا ثم مات، فلا ينفك شيء منها إلا بأداء الجميع، والفرق أن الرهن الوضعي أقوىٰ من الشرعي، ولا يمنع إرثًا[٥] فلا يتعلق[٦] بزوائد

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٣٣، ٢٣٤).
(٢) فتح الوهاب (١/٢٣٤).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٣٤).
(٤) فتح الوهاب (١/٢٣٤).
(٥) أي: لا يمنع تعلق الدين بها إرثًا.
(٦) أي: فلا يتعلق الدين.

. . . .

التركة[١] ، وللوارث إمساكها بالأقل من قيمتها والدين ، ولو تصرف الوارث ولا دين فطرأ دين بنحو رد مبيع بعيب تلف ثمنه ولم يسقط الدين بأداء أو نحوه فسخ التصرف[٢].

---

(١) أي: ككسب ونتاج ؛ لأنها حدثت في ملك الوارث.

(٢) فتح الوهاب (١/٢٣٥).

باب التفليس

إذا حصلت علىٰ رجل ديون؛ ....

(باب) بيان (التفليس)[١] وحكمه

هو لغة النداء علىٰ المفلس، وشهره بصفة الإفلاس المأخوذة من الفلوس التي هي أخس الأموال، فإنه يمتنع من التصرف إلا في شيء تافهٍ، وشرعًا: جعل الحاكم المديونَ مفلسًا بمنعه من التصرف في ماله[٢].

والأصل فيه ما رواه الدارقطني[٣] وصحح الحاكم إسناده[٤] أن النبي ﷺ حَجَر علىٰ معاذ، وباع ماله في دين كان عليه، وقسمه بين غرمائه، فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم، فقال لهم النبي ﷺ: "ليس لكم إلا ذلك"[٥].

(إذا حصلت علىٰ رجل ديون) لآدمي لازمة حالة زائدة علىٰ ماله حُجِرَ عليه في ماله إن استقل، أو علىٰ وليه في مال موليه إن لم يستقل وجوبًا[٦] كما سيأتي.

قال ابن الرفعة: وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرف، أو يعتبر أن يقول: "حجرت بالفلس" إذ منع التصرف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر[٧]؟

---

(١) في الأصل: "التفلس"، والمثبت من الهامش.
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٣).
(٣) الدارقطني (٤٥٥١).
(٤) المستدرك (٥١٩٥).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٣).
(٦) فتح الوهاب (١/٢٣٦)، مغني المحتاج (٣/٩٧).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٣).

فإن كانت مؤجلة لم يطالب بها، وإن أراد السفر لم يمنع منه، وقيل: يمنع من سفر الجهاد.

وجهان رجح منهما الأول شيخنا الشهاب الرملي[١].

وقضية كلامهم أنه لا حجر عليه إذا لم يكن له مال، وتوقف فيه الرافعي فقال: قد يقال يجوز منعًا له من التصرف فيما عساه[٢] يحدث باصطياد ونحوه[٣].

قال ابن الرفعة: وهو مخالف للنص والقياس؛ إذ ما يحدث له إنما يحجر عليه تبعًا للموجود، وما جاز تبعًا لا يجوز قصدًا[٤]، انتهىٰ. وهذا هو الظاهر.

(فإن كانت مؤجلة لم يطالب بها) قبل حلولها، وإلا لسقطت فائدة التأجيل[٥].

(وإن أراد السفر لم يمنع منه) أي سفر كان؛ إذ لا مطالبه له الآن، ولرب الدين المسافرة معه ليطالبه عند حلوله بشرط أن لا يلازمه ملازمة الرقيب[٦].

(وقيل: يمنع من سفر الجهاد)؛ لأنه مظنة الهلاك فيضيع الدين ما لم يقم به كفيل[٧]، فلا حجر بمؤجل لما مر، ولا بدين لله تعالىٰ ولو فوريًّا، كما قاله شيخنا الشهاب الرملي خلافًا لبعض المتأخرين، ولا بدين غير لازم كنجوم كتابة لتمكن المدين من إسقاطه، ولا بدين مساو لماله أو ناقص عنه، نعم لو طلبه

---

(١) حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب (٢/١٨٣)، مغني المحتاج (٣/٩٨).

(٢) في الأصل: "عيناه"؟!.

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٤)، مغني المحتاج (٣/٩٧).

(٤) كفاية النبيه (٩/٤٧٠)، أسنىٰ المطالب (٢/١٨٤).

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٦)، كفاية النبيه (٩/٤٧٠).

(٦) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٦)، كفاية النبيه (٩/٤٧٠).

(٧) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٦).

فإن كانت حالة، وله مال يفي بها طولب بقضائها؛ فإن امتنع باع الحاكم ماله وقضىٰ دينه.

الغرماء في المساوي أو الناقص بعد الامتناع[١] وجب لكنه ليس بحجر فلسٍ، بل حجر غريب، والمراد بماله ماله العيني والديني الذي يتيسر الأداء منه، بخلاف المنافع والمغصوب والغائب ونحوها[٢].

(**فإن كانت**) أي: الديون (**حالة، وله مال يفي بها**) أو ببعضها (**طولب بقضائها**) كلها في الأولىٰ، وببعضها في الثانية، وإن لم يرد سفرًا توفية للحق.

ولا يجب أداء الدين إلا بالطلب[٣]، فلا يجب بالحلول، فإن أراد السفر فله منعه منه قاله الأصحاب، ومرادهم أنه يرفعه إلىٰ الحاكم ويطالبه.

(**فإن امتنع**) من القضاء وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وَفَّىٰ منه، أو من غيره (**باع الحاكم ماله**)، وإن كان المال في غير محل ولايته كما صرح به القاضي والقمولي[٤]، (**وقضىٰ دينه**)؛ لأن عمر رضي الله عنه قضىٰ بذلك في حق الأسقع كما رواه مالك في الموطأ، ولا مخالف له من الصحابة[٥].

ولا يتعين بيع الحاكم، بل له أن يكرهه علىٰ البيع كما نقله في الروضة عن الأصحاب[٦]، وإن رأىٰ تعزيره فله ذلك، وله أن ينخسه بحديدة حتىٰ يعطي، أو يموت نص عليه الشافعي رضي الله تعالىٰ [عنه] والأصحاب وذكره في باب

---

(١) أي: بعد الامتناع من الأداء.

(٢) فتح الوهاب (١/٢٣٦).

(٣) لقوله ـ ﷺ ـ: «مطل الغني ظلم»؛ إذ لا يقال: مطله إلا إذا طالبه فدافعه.

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٧)، مغني المحتاج (٣/١١٥).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٧).

(٦) روضة الطالبين (٤/١٣٧).

فإن لم يكن هناك مال وادعىٰ الإعسار ؛ فإن كان قد عُرِفَ له قبل ذلك مالٌ حبس إلىٰ أن يقيم البينة علىٰ إعساره.

تارك الصلاة بعبارة تقتضي أنه لا خلاف فيه[(١)].

قال السبكي: هل يكتفي القاضي في البيع باليد، أو لابد من ثبوت الملك؟ قد فحصت عن هذه المسألة وتحصلت فيها علىٰ وجهين، أصحهما: أنه يكتفىٰ فيها باليد، وهو قول أبي عاصم العبادي[(٢)].

والثاني: لابد من ثبوت الملك، وهو أحد قولي الماوردي، انتهىٰ.

(فإن لم يكن هناك مال وادعىٰ الإعسار، فإن كان قد عُرِفَ له قبل ذلك) أي: قبل هذه الدعوة **(مالٌ حبس)** بطلب الغرماء **(إلىٰ أن يقيم البينة علىٰ إعساره)**؛ لأن الأصل بقاؤه والملازمة كالحبس[(٣)]، ولا يحبس الأصل للفرع وإن سفل؛ لأنه عقوبة[(٤)].

ولا حبس بنجوم الكتابة كما ذكره الرافعي في آخر أداب القضاء[(٥)]، ولا علىٰ من وقعت الإجارة علىٰ عينه، ثم توجه عليه حق الحبس، وتعذر عمله فيه، بل يقدم حق المكتري، ويستوثق القاضي عليه إن خاف هربه علىٰ ما يراه كما في فتاوي الغزالي، وأقره في زوائد الروضة[(٦)].

وعن العبادي أن المريض والمخدرة وابن السبيل لا يحبسون، بل يوكل

---

(١) نهاية المطلب (٢/٦٣٥)، مغني المحتاج (١/٦١٣)، كفاية النبيه (٢/٣٢١).
(٢) النجم الوهاج (٤/٣٦٦).
(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٧).
(٤) أي: ولا يعاقب الوالد بالولد. أسنىٰ المطالب (٢/١١٨)، مغني المحتاج (٣/١١٥).
(٥) الشرح الكبير (١٢/٤٨٦).
(٦) روضة الطالبين (٥/٢٦٥)، أسنىٰ المطالب (٢/١٨٨)، مغني المحتاج (٣/١١٥).

ولا يقبل في ذلك إلا شهادة عدلين من أهل الخبرة بحاله.

بهم ليترددوا[١].

ولا يحبس الصبي والمجنون ولا أبو الطفل والوكيل والقيم في دين لم يجب بمعاملتهم وتحبس الأمناء في دين وجب بمعاملتهم، لا العبد الجاني، ولا سيده ليؤدي، أو يبيع بل يباع عليه إذا وجد راغب وامتنع من البيع والفداء[٢].

وبينة تلف المال تغني عن بينة الإعسار حتىٰ عن الحلف أيضًا[٣].

(ولا يقبل في ذلك) أي: الإعسار **(إلا شهادة عدلين من أهل الخبرة)** الباطنة **(بحاله)** بطول جواره أو كثرة مخالطته، فإن الأموال تخفي، وإنما سمعت البينة بذلك، وإن تعلقت بالنفي؛ للحاجة كشهادة أن لا وارث له غيره[٤].

فإن عرف القاضي أن الشاهد بهذه الصفة فذاك، وإلا فله اعتماد قوله: "أنه بها[٥]" إذا كان عدلًا، قاله الإمام[٦].

فإن شهدت بالتلف لم يعتبر فيها خبرة باطنه، فلا يكفي رجل وامرأتان، ولا رجل ويمين، ولا يشترط ثلاثة[٧].

فلو علم القاضي إعسار الغريم لم يحكم به كما قاله في النهاية[٨]، وإن

---

(١) روضة الطالبين (١١/١١٥)، حاشية الرملي علىٰ أسنىٰ المطالب (٢/١٨٨).

(٢) مغني المحتاج (٣/١١٥).

(٣) فتح الوهاب (١/٢٣٨).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٧).

(٥) أي: بهذه الصفة.

(٦) مغني المحتاج (٣/١١٤).

(٧) كسائر الحقوق. أسنىٰ المطالب (٢/١٨٨)، مغني المحتاج (٣/١١٤).

(٨) نهاية المطلب (١١/٥٥٥)، النجم الوهاج (٤/٣٧٧).

فإن قال الغريم: "حلِّفوه أنه لا مال له في الباطن".. حلف في أحد القولين.

اقتضىٰ كلام الرافعي في القضاء بالعلم خلافه[(١)]، وليقل الشاهد[(٢)]: "هو معسر"، ولا بمحض النفي كقوله: "لا يملك شيئًا"، بل يقيد بقوله: "لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه" كما قاله الشيخان[(٣)].

قال الإسنوي: ينبغي استثناء سكنىٰ اليوم أيضًا، بل قال البلقيني: ما ذكره الشيخان غير صحيح؛ لأنه قد يكون مالكًا لغير ذلك، وهو معسر كأن يكون له مال غائب بمسافة القصر فأكثر، ولأن قوت يومه قد يستغنىٰ عنه بالكسب، وثياب بدنه قد تزيد علىٰ ما يليق به فيصير موسرًا بذلك، فالطريق أن يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذه الديون وما في معنىٰ ذلك، انتهىٰ. وهو حسن[(٤)].

(فإن قال الغريم:) ـ بعد إقامة بينة الإعسار ـ **(حلفوه أنه لا مال له في الباطن حلف في أحد القولين)** وهو الأظهر؛ لجواز أن يكون له مال لم تقف عليه بينة الإعسار، فإن امتنع من اليمين حبس إلىٰ أن يحلف[(٥)].

والقول الثاني: لا يحلف؛ لأن في ذلك قدحا في الشهادة[(٦)]. أما بعد البينة الشاهدة بالتلف فلا يحلف معها وجهًا واحدًا، وله تحليف الغرماء أنهم لا يعلمون إعساره إذا ادعاه عليهم، وإن نكلوا حلف ويثبت إعساره، وإن حلفوا حبس وإن

(١) الشرح الكبير (٥/٢٨)، النجم الوهاج (٤/٣٧٧).
(٢) أي: شاهد الإعسار وهو اثنان.
(٣) الشرح الكبير (٥/٢٨)، روضة الطالبين (٤/١٣٨)، مغني المحتاج (٣/١١٤).
(٤) مغني المحتاج (٣/١١٤/).
(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٧).
(٦) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٧).

وإن لم يعرف له مال حلف أنه لا مال له وخلي سبيله.

ادعىٰ ثانيًا وثالثًا، وهكذا أنه بان لهم إعساره حلفوا حتىٰ يظهر للحاكم أن قصده الإيذاء، ولو ثبت إعساره فادعوا بعد أيام أنه استفاد مالًا وبينوا الجهة التي استفاد منها، فلهم تحليفه إلا أن يظهر قصد الإيذاء[١].

(وإن لم يعرف له مال) ولا لزمه الدين في مقابلة مال **(حلف أنه لا مال له)**؛ لأن الأصل عدم ملكه المال[٢] **(وخلىٰ سبيله)** إلىٰ أن يوسر. أما إذا لزمه الدين في مقابلة مال كشراء أو قرض، فعليه البينة بإعساره كما لو عرف له مال وادعىٰ هلاكه، ومحل هذا التفصيل المذكور إذا لم يسبق منه إقرار بالملاءة، فلو أقر بها ثم ادعىٰ الإعسار ففي فتاوي القفال لا يقبل قوله إلا أن يقيم بينة بذهاب ماله[٣].

وإذا ثبت إعساره عند القاضي لم يجز حبسه ولا ملازمته، بل يمهل حتىٰ يوسر؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠][٤].

والغريب العاجز عن بينة الإعسار ينبغي[٥] للقاضي أن يوكل اثنين يبحثان بقدر الطاقة عن حاله، فإذا غلب علىٰ ظنهما إعساره شهدا به؛ لئلا يخلد في الحبس، وأجرة الحبس علىٰ المحبوس؛ لأنها أجرة المكان[٦] قاله الرافعي في الأقضية[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٨)، مغني المحتاج (٣/١١٤).
(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٧).
(٤) مغني المحتاج (٣/١١٥).
(٥) قوله: (ينبغي) أي: يجب كما في المغني (٣/١١٥).
(٦) مغني المحتاج (٣/١١٥).
(٧) الشرح الكبير (١٢/٤٨٦).

وإن كان له مال لا يفي بدينه، وسأل الغرماء الحاكم الحجر عليه.. حجر عليه.

فإذا وجد في يد المعسر مال فأقر به لرجل وصدقه أخذه، ولا يحلف المعسر أني ما واطأته[١].

وإن كذبه[٢] أخذه الغرماء، ولا يلتفت إلىٰ إقراره به لآخر[٣]، وإن أقر به لغائب انتظر قدومه[٤].

قال الأذرعي: والظاهر أن الطفل ونحوه كالغائب، أي: وإن لم يصدقه الولي، وإلا فلا انتظار[٥].

ولو أقر به لمجهول لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم وصرح به الروياني وغيره[٦].

(وإن كان له مال لا يفي بدينه وسأل الغرماء الحاكم الحجر عليه حجر عليه) وجوبًا.

قال في الروضة: ويجب علىٰ الحاكم الحجر إذا وجدت شروطه[٧]، أي: سواء أكان بسؤال الغرماء أم المفلس[٨].

---

(١) أي: المقر له علىٰ الإقرار. أسنىٰ المطالب (٢/١٨٨)، مغني المحتاج (٣/١١٤، ١١٥).

(٢) أي: المقر له.

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٨)، مغني المحتاج (٣/١١٥)،

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٨)، مغني المحتاج (٣/١١٥).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٨)، مغني المحتاج (٣/١١٥).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٨)، مغني المحتاج (٣/١١٥).

(٧) روضة الطالبين (٤/١٢٨)، أسنىٰ المطالب (٢/١٨٨).

(٨) مغني المحتاج (٣/١١٥).

والمستحب أن يشهد علىٰ الحجر.

وفصل بعض المتأخرين بين أن يكون بسؤال الغرماء فيجب، وبين أن يكون بسؤاله فلا يجب، والمعتمد الإطلاق.

ولا يحجر عليه إلا الحاكم؛ لأنه يحتاج إلىٰ نظر واجتهاد[1]، فلو كان الدين لغير رشيد من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه وجب علىٰ الحاكم أن يحجر عليه بلا التماس لمصلحتهم، وكذا لو كان لمسجد أو جهة عامة كالفقراء، وكذا لو التمسه المفلس، أو بعض الغرماء ودينه قدر يحجر به[2].

قال الرافعي: روي أن الحجر علىٰ معاذ كان بطلبه[3]، انتهىٰ. وفي النهاية أنه كان بسؤال الغرماء[4].

ثم لا يختص أثر الحَجْر بالملتمس، بل يعمهم، ولا يحجر الحاكم لدين الغائبين؛ لأنه لا يستوفىٰ مالهم في الذمم[5].

قال الفارقي: ومحله إذا كان المديون ثقة مليًا، وإلا لزم الحاكم قبضه قطعا ذكره في المهمات[6].

(والمستحب أن يشهد) القاضي **(علىٰ الحجر)** وينادي علىٰ المفلس ليشهر فيحذر الناس معاملته[7].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٤).

(٣) الشرح الكبير (٥/٦)، أسنىٰ المطالب (٢/١٨٤).

(٤) نهاية المطلب (٦/٣٠٦)، أسنىٰ المطالب (٢/١٨٤).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٤).

(٦) المهمات (٥/٣٨٦)، أسنىٰ المطالب (٢/١٨٤).

(٧) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٧)، فتح الوهاب (١/٢٣٦)، أسنىٰ المطالب (٢/١٨٤).

فإذا حجر عليه لم ينفذ تصرفه في المال.

(فإذا حجر عليه لم ينفذ تصرفه في المال) المفوِّت[١] في الحياة بالإنشاء مبتدأ، فيصح نكاحه وطلاقه واستلحاقه النسب ونحوه كقود وعفو عنه[٢].

ويصح احتطابه واتهابه والشراء والبيع في ذمته؛ إذ لا ضرر في ذلك على الغرماء، بل فيه نفعهم[٣].

وفي نفوذ استيلاده خلاف ـ قال الغزالي والقاضي: ـ ينفذ كالمريض والسفيه، فهو مستثنىٰ من المال علىٰ هذا[٤].

وقال غيرهما: لا ينفذ[٥]، ورجحه شيخنا الشهاب الرملي، وفرق بينه وبين المريض بأن حجر الفلس أقوىٰ من حجر المرض بدليل أنه يتصرف في مرض الموت في ثلث ماله[٦]، وأما السفيه فالحجر فيه لمصلحة نفسه.

ولا يصح بيعه ولا إبراؤه من الدين، ولو مؤجلًا خلافًا للإسنوي في المؤجل، ولا رهنه وكتابته ونحوهما كشرائه بالغبن؛ لأنه محجور عليه بحكم الحاكم، فلا يصح تصرفه علىٰ مراغمة مقصود الحجر كالسفيه، ويستثنىٰ ـ كما قال الأذرعي ـ من منع الشراء بالغبن ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله واشترىٰ بها، فإنه يصح[٧].

---

(١) أي: المفوت علىٰ الغرماء عينًا من أعيان ماله، خرج به العارية فتصح منه؛ لأنه ليس فيها تفويت.
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٤).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٤).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٤)، مغني المحتاج (٣/١٠١).
(٦) مغني المحتاج (٣/١٠١).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٥).

. . . .

ويصح تدبيره ووصيته ؛ لعدم الضرر ؛ لتعلق التفويت بما بعد الموت[١].

ويصح إقراره بعين[٢]، أو دين وجب قبل الحجر من معاملة أو غيرها كما لو ثبت بالبينة.

والفرق بين الإنشاء والإقرار أن مقصود الحجر منع التصرف فألغي إنشاؤه، والإقرار إخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه[٣].

وإن أسند وجوبه[٤] إلىٰ ما بعد الحجر بمعاملة أو لم يقيده بمعاملة أو غيرها وتعذرت مراجعته لم يقبل في حقهم، فلا يزاحمه المقر له؛ لتقصيره لمعاملته له في الأولىٰ، ولتنزيله علىٰ أقل المراتب وهو دين المعاملة في الثانية. أما إذا لم يتعذر مراجعته فيراجع ؛ لأنه يقبل إقراره[٥].

وإن قال: "عن جناية بعد الحجر" قبل في أصح القولين فيزاحمه المجني عليه، ولا يجب عليه.

وله أن يرد بالعيب أو بالإقالة ما كان اشتراه[٦] إن كانت الغبطة في الرد؛ لأن الفسخ ليس تصرفا مبتدأ، وإنما هو من أحكام البيع السابق، والحجر لا ينعطف علىٰ ما مضىٰ[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٥).
(٢) كقوله: "غصبتها أو استعرتها أو استودعتها".
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٥)، مغني المحتاج (٣/١٠١).
(٤) أي: الدين.
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٥)، مغني المحتاج (٣/١٠١).
(٦) أي: قبل الحجر.
(٧) نهاية المحتاج (٤/٣١٨).

....

واستشكل عدم وجوب الرد بما نقله الرافعي عن النص من أن المريض إذا وجد ما اشتراه في صحته معيبًا، والغبطة في رده فأمسكه كان نقص العيب من الثلث"[١] فدل على أنه تفويت، وقضيته لزوم الرد هنا، وفرق بأن حجر المرض أقوى بدليل أن إذن الورثة في تصرف المريض قبل موته لا يفيد شيئًا، وإذن الغرماء فيما يفعله المفلس يفيد الصحة[٢]، أي: مع إذن الحاكم، وهذا يخالف ما مر عن شيخنا، والأولى أن يفرق بـ[أن] الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد قد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك[٣].

فإن كانت الغبطة في الإبقاء بأن كانت قيمته أكثر من الثمن، فلا رد له؛ لما فيه من تفويت المال بلا عوض.

وقضية كلامهم أنه لا يرد إذا لم تكن غبطة أصلًا لا في الرد ولا في الإبقاء[٤]، وهو الظاهر[٥]، وأنه لا يرد ما اشتراه في حال الحجر بثمن في الذمة[٦].

قال الإسنوي: والمتجه التسوية، انتهى[٧].

وصورة الغبطة فيه أن يبيعه المالك من المفلس وهو جاهل بفلسه والقدر

---

(١) الشرح الكبير (١٤/٥).

(٢) أسنى المطالب (١٨٥/٢، ١٨٦).

(٣) أسنى المطالب (١٨٦/٢)، مغني المحتاج (١٠٢/٣).

(٤) أسنى المطالب (١٨٦/٢).

(٥) مغني المحتاج (١٠٣/٣).

(٦) واعتمده أبو زرعة لتعلق حقهم به والرد يفوته عليهم مجانا بخلاف ذاك؛ لأن رده يحصل لهم ثمنه. تحفة المحتاج (١٢٧/٥).

(٧) حاشية الرملي على الأسنى (١٨٦/٢)، تحفة المحتاج (١٢٧/٥)، مغني المحتاج (١٠٣/٣).

وإذا لم يكن له كسب أنفق عليه وعلىٰ عياله إلىٰ أن ينفك عنه الحجر.

الذي يأخذه بالمضاربة أكثر من قيمتها. أما العالم فلا يتصور في الرد غبطة؛ لعدم ضرر الغرماء بمزاحمته[١].

ويتعدىٰ الحجر إلىٰ ما حدث بعده بالاصطياد والهبة والوصية والشراء في الذمة[٢]، ولو زاد ماله بذلك علىٰ الديون؛ لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء[٣].

قال البلقيني: ومحل تعديه إذا كان ملكه مستقرًّا. أما لو وهب له أبوه أو ابنه أو أوصىٰ له به وقبض الموهوب، وهو محجور عليه بالفلس فإنه يعتق، وليس للغرماء تعلق به، وكذا نصه في الأم فيما لو أُصْدِقَتْ المحجورةُ أباها[٤].

(وإذا لم يكن له كسب) لائق به **(أنفق)** أي: الحاكم من مال المفلس الذي لم يتعلق به حق آخر كرهن وجناية **(عليه وعلىٰ عياله)** الذي تلزمه نفقتهم كالزوجات اللاتي نكحهن قبل الحجر، والأقارب وإن حدثوا بعد الحجر، ومملوكه كأم ولده ولو الحادث بعد الحجر؛ لأنه مال، وفيه نفع للغرماء، يومًا بيوم نفقة المعسرين للزوجات[٥]، وأقل ما يكفي للباقين، ويكسوهم بالمعروف **(إلىٰ أن ينفك عنه الحجر)**؛ لأنه موسر ما لم يزل ملكه. أما الزوجة المتجددة في زمن الحجر فلا ينفق عليها، وفارقت الولد المتجدد بأنه لا اختيار له فيه

---

(١) مغني المحتاج (٣/١٠٣).
(٢) لعموم مقصود الحجر، وهو الوفاء.
(٣) مغني المحتاج (٣/١٠٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٥).
(٥) اعتمده في المغني (٣/١٠٩).

. . . .

بخلافها[١].

ولو استلحق الولد بعد الحجر فالمتجه ـ كما قال الإسنوي ـ استحقاقه النفقة.

فإن كان له كسب أنفق منه، فإن فضل منه شيء رد إلىٰ المال، أو نقص كمل من المال، فإن امتنع من الكسب اللائق به، فقضية كلام المنهاج[٢] والمطلب أنه ينفق عليه من ماله، واختاره الإسنوي، وقضية كلام المتولي خلافه، واختاره السبكي، والأول أنسب بقاعدة الباب من أنه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل[٣].

ويباع مسكنه وخادمه ومركوبه وإن احتاج إلىٰ ذلك؛ لأن تحصيلها بالكراء أسهل، فإن تعذر فعلىٰ المسلمين، ويفارق الكفارة المرتبة حيث يعدل من لزمته إلىٰ الصوم وإن كان له ذلك ولا يلزمه صرفها إلىٰ الاعتاق بأن الكفارة لها بدل ينتقل إليه، والدين بخلافه، وبأن حقوق الله تعالىٰ مبنية علىٰ المساهلة، بخلاف حقوق الآدميين[٤].

ويترك له إن كان المتروك في ماله، أو يشتري له إن لم يكن فيه دست ثوب لائق به حال فِلْسِهِ من قميص وسراويل ومنديل ومداس، ويزاد في الشتاء جبة أو ما في معناها من فروة؛ لأنه محتاج إلىٰ ذلك، ولا يؤجر غالبًا[٥]، وبهذا فارق

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٢)، مغني المحتاج (٣/١٠٩).

(٢) منهاج الطالبين (١٢٥).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٢، ١٩٣)، مغني المحتاج (٣/١١٠)، نهاية المحتاج (٤/٣٢٨).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٣)، مغني المحتاج (٣/١١٠).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٣)، مغني المحتاج (٣/١١٠).

. . . .

المسكن والخادم.

وتترك له عمامة وطيلسان وخُفٌّ ودُراعة يلبسها فوق القميص، أو نحوه مما يليق به، وما يلبسه تحت العمامة[١] ـ **قال الأذرعي**: ويقال له القلنسوة[٢] ـ ودكة السراويل إن لاقت هذه المذكورات به؛ لئلا يحصل الازدراء بمنصبه، ويترك له ما يلبسه تحت العمامة ـ **قال الأذرعي**: ويقال له القلنسوة[٣] ـ وتكة السراويل[٤].

وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها، ويرد إلىٰ اللائق به عند إفلاسه إن تعود قبله الإسراف في اللبس فوق ما يليق به لا إن تعود قبله التقتير، فلا يرد إلىٰ اللائق به، بل إلىٰ ما تعوده من التقتير[٥].

ويترك لعياله من الثوب مثل ما ترك له، وتباع البسط والفرش، ويسامح في حصير ولبد قليلي القيمة[٦].

ويترك لهم أيضًا قوت يوم القسمة وسكناه[٧]، وألحق البغوي ومن تبعه باليوم ليلته[٨]، أي: الليلة التي بعده[٩].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٣)، مغني المحتاج (٣/١١١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٣)، مغني المحتاج (٣/١١١).
(٣) استظهره في المغني (٣/١١١).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٣)، مغني المحتاج (٣/١١١).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٣).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٣).
(٧) بخلاف ما بعده لعدم ضبطه ولأن حقوقهم لم تجب فيه أصلًا. أسنىٰ المطالب (٢/١٩٣).
(٨) التهذيب (٤/١٠٦).
(٩) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٣)، مغني المحتاج (٣/١١١).

....

ويترك ما يجهز به من مات منهم ذلك اليوم أو قبله مقدمًا به علىٰ الغرماء[١].

قال العبادي: ويترك للعالم كتبه، وتبعه ابن الأستاذ، وقال ـ تفقهًا: ـ تترك للجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما، بخلاف المتطوع بالجهاد[٢]، فإن وفاء الدين أولىٰ إلا أن تعين عليه الجهاد، ولا يجد غيرهما. أما المصحف فيباع[٣].

قال السبكي: لأنه محفوظ فلا يحتاج إلىٰ مراجعته، ويسهل السؤال عن الغلط من الحفظة، بخلاف كتب العلم[٤].

ولا يؤمر المفلس بالكسب ولا بإيجار نفسه لوفاء دينه وإن عصىٰ بسببه، نعم يجب عليه للخروج من المعصية؛ لأن التوبة من ذلك واجبة، وهي متوقفة في حقوق الآدميين علىٰ الرد، فلا يلزمه ترك القصاص بالأرش؛ لأنه في معنىٰ الكسب، ولا يمكن من تفويت حاصل، فليس له العفو عن المال الواجب بجناية[٥].

وعليه أن يؤجر مستولدته وموقوفًا عليه؛ لأن منفعته[٦] مال كالعين بدليل أنها تضمن بالغصب، بخلاف منفعة الحر[٧].

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٣)، مغني المحتاج (٣/١١١).
(٢) فلا يترك له هذا حال إفلاسه.
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٣)، مغني المحتاج (٣/١١١).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٣)، مغني المحتاج (٣/١١١).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٤).
(٦) أي: منفعة المال.
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٤).

وإذا أراد الحاكم بيع ماله أحضره، أو وكيله وأحضر الغرماء، وباع كل شيء في سوقه.

ولا يفك هذا الحجر إلا الحاكم؛ لأنه لا يثبت إلا بإثباته، فلا يرتفع إلا برفعه، ولو رضي الغرماء؛ لاحتمال غريم آخر[١].

(وإذا أراد الحاكم بيع ماله أحضره أو وكيله وأحضر الغرماء) أو وكيلهم؛ لأن ذلك أنفىٰ للتهمة، وأطيب للقلوب، وليخبر المفلس بما في ماله من العيب فلا يرد، [و]من الصفات المطلوبة، فتكثر فيه الرغبات، ولأن الغرماء قد يزيدون في السلعة[٢].

(وباع) ندبًا **(كل شيء في سوقه)**؛ لأن طالبه فيه أكثر[٣].

قال الإسنوي: ومحله ـ كما قال الماوردي ـ إذا لم يكن في نقله مؤنة كثيرة، فإن كان ورأىٰ الحاكم المصلحة في استدعاء أهل السوق إليه فعل[٤].

قال الزركشي: ومحله أيضًا إذا ظن عدم الزيادة في غير سوقه[٥].

فإن باعه في غير سوقه بثمن المثل صح البيع فيه[٦].

وإنما يبيع بثمن المثل فأكثر حالًّا من نقد البلد، كالوكيل[٧]، ولو رأىٰ

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٤).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٩)، مغني المحتاج (٣/١٠٥).
(٣) مغني المحتاج (٣/١٠٥).
(٤) مغني المحتاج (٣/١٠٦).
(٥) مغني المحتاج (٣/١٠٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٠)، مغني المحتاج (٣/١٠٦).
(٧) أي: لأن التصرف لغيره فوجب رعاية المصلحة كالوكيل والمصلحة ما ذكره. مغني المحتاج (٣/١٠٦).

فإن لم يجد من يتطوع بالنداء استأجر من خمس الخمس من ينادي.

فإن لم يكن استأجر من مال المفلس ويبدأ بما يسرع إليه الفساد، ثم بالحيوان، ....

الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز[١].

ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس ما ذكروه في عدل الرهن وجوب القبول في المجلس، وفسخ البيع، وحكاه الروياني عن النص، ثم إن كان الدين من غير جنس النقد الذي بيع به أو من غير نوعه ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه، أو نوعه اشترىٰ له؛ لأنه واجبه[٢].

وإن رضي جاز صرف النقد إليه إلا في السلم ونحوه مما يمتنع الاعتياض فيه كبيع في الذمة وكمنفعة واجبة في إجارة الذمة، فلا يجوز صرفه إليه.

ولا يسلم الحاكم مبيعًا قبل قبض ثمنه احتياطًا؛ لأنه يتصرف عن غيره[٣].

(فإن لم يجد) أي: الحاكم **(من يتطوع بالنداء استأجر من خمس الخمس من ينادي)**؛ لأنه من المصالح[٤].

(فإن لم يكن) خمس الخمس، أو كان ولكن ثم ما هو أهم من ذلك **(استأجر من مال المفلس)**؛ لأنه من مؤنة التسليم الواجب عليه.

(ويبدأ بما يسرع إليه الفساد) كالبقول والطعام الرطب؛ لئلا يضيع ثم بما تعلق به حق كالمرهون والجاني **(ثم بالحيوان)** لحاجته إلىٰ النفقة وكونه

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٠٩)، مغني المحتاج (٣/١٠٦).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٠)، مغني المحتاج (٣/١٠٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٠)، مغني المحتاج (٣/١٠٦).

(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٧).

ثم بالعقار وقسم بين الغرماء علىٰ قدر حقوقهم.

عرضه للهلاك[١].

قال الزركشي: ويستثنىٰ منه المدبر فقد نص في الأم علىٰ أنه لا يباع حتىٰ يتعذر الأداء من غيره، وهو صريح في أنه يؤخر عن الكل؛ صيانة للتدبير عن الإبطال، انتهىٰ[٢].

ثم بالمنقول؛ لخوف ضياعه بسرقة ونحوها، **(ثم بالعقار)** ـ بفتح العين أشهر من ضمها ـ وإنما أخر؛ لأنه يؤمن عليه من السرقة والتلف[٣].

ويبدأ في كل نوع منها بالأهم فالأهم، فيقدم في المنقولات الملبوس علىٰ النحاس ونحوه، وفي العقار البناء علىٰ الأرض[٤].

قال الأذرعي: والظاهر أن الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب لا واجب[٥].

وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره إذا خيف عليه من ظالم أو نحوه، والأحسن تفويض الأمر إلىٰ اجتهاد الحاكم، ويحمل كلامهم علىٰ الغالب[٦].

(وقسم) الثمن **(بين الغرماء علىٰ قدر حقوقهم[٧])**؛ طلبًا للإنصاف،

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٠)، مغني المحتاج (٣/١٠٤).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٠)، مغني المحتاج (٣/١٠٤).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٠)، مغني المحتاج (٣/١٠٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٠)، مغني المحتاج (٣/١٠٤).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٠)، مغني المحتاج (٣/١٠٤، ١٠٥).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٠)، مغني المحتاج (٣/١٠٥).
(٧) في النسخة الخطية للمتن: "ديونهم".

....

والأولىٰ للحاكم أن يقسم ما قبضه من ثمن أمواله علىٰ التدريج ؛ لتبرأ منه ذمته ويصل إليه المستحق ، بل إن طلب الغرماء القسمة وجبت ، كما يؤخذ من كلام السبكي .

فإن تعسرت قسمته لقلته وكثرة الديون فله التأخير لها ؛ ليجتمع ما يسهل قسمه(١)(٢) .

فإن طلبوا قسمه ففي النهاية يجيبهم ، ونقله السبكي عن العراقيين(٣) .

وقال الشيخان: الظاهر خلافه ، ونقله غيرهما عن الماوردي وغيره(٤) .

قال السبكي: والظاهر ما في النهاية ؛ لأن الحق لهم فلا يجوز تأخيره عند الطلب إلا أن تظهر مصلحة في التأخير ، ولعل هذا مراد الشيخين ، انتهىٰ(٥) . وهو حمل حسن .

ولو كان الغريم واحداً فلا نزاع كما في الكفاية أنه يسلم إليه ما يتحصل(٦) ؛ لأن إعطائه للمستحق أولىٰ من إبقائه(٧) .

ولا يكلفون(٨) الإثبات عند القسمة بأن لا غريم غيرهم لاشتهار الحجر ،

(١) قال في المغني: دفعا للمشقة. (١٠٧/٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (١٩٠/٢)، مغني المحتاج (١٠٤/٣ ، ١٠٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (١٩٠/٢)، مغني المحتاج (١٠٤/٣ ، ١٠٥).
(٤) فتح الوهاب (٢٣٧/١).
(٥) فتح الوهاب (٢٣٧/١).
(٦) أي: سلمه إليه أولًا أولًا .
(٧) أسنىٰ المطالب (١٩١/٢)، مغني المحتاج (١٠٧/٣).
(٨) أي: الغرماء.

. . . .

فلو كان ثم غريم لظهر وطلب حقه، ويخالف نظيره في الميراث؛ لأن الورثة أضبط من الغرماء، وهذه شهادة علىٰ نفي يعسر مدركها، فلا يلزم من اعتبارها في الأضبط اعتبارها في غيره[1].

قال في الروضة: ولأن الغريم الموجود تيقنا استحقاقه لما يخصه، وشككنا في مزاحمه، وهو بتقدير وجوده لا يخرجه عن استحقاقه له في الذمة، ولا تتحتم مزاحمة الغريم، فإنه لو أبرأ أو أعرض أخذ الأخر الجميع، والوارث خلافه في جميع ذلك[2].

فإن ظهر غريم بعد القسمة أو حدث دين سبق سببه الحجر كأن استحق مبيع مفلس قبل حجره وثمنه المقبوض تالف لم ينقض، بل يشاركهم فيما قبضوه بالحصة؛ لحصول المقصود بذلك مع وجود المسوغ ظاهرًا، وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة وارث بأن حق الوارث في عين المال، بخلاف حق الغريم فإنه في قيمته، فلو قسم مال المفلس وهو خمسة عشر علىٰ غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة، فأخذ الأول عشرة، والآخر خمسة، ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع علىٰ كل منهما بنصف ما أخذه، فإن أعسر أحدهم جعل ما أخذه كالمعدوم، وشارك من ظهر الباقين، فإن أيسر رجعوا عليه بالحصة[3]، فلو أتلف أحد الغريمين في المثال السابق ما أخذه وكان معسرًا كان ما أخذه الآخر كأنه كل المال، فلو كان المتلف أخذ الخمسة استرد الحاكم من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر، ثم إذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٩١)، مغني المحتاج (٣/١٠٧، ١٠٨).

(٢) روضة الطالبين (٤/١٤٣)، أسنىٰ المطالب (٢/١٩١)، مغني المحتاج (٣/١٠٧).

(٣) فتح الوهاب (١/٢٣٨).

وإن كان فيهم من له دين مؤجل لم يقض منه في أصح القولين، وفيه قول آخر أنه بالإفلاس تحل ديونه.

وقسماه بينهما بنسبة دينهما وقس علىٰ ذلك[١].

ولو [خرج شيء] استحق مبيع قاض وثمنه المقبوض تالف قدم المشتري ببدل ثمنه؛ إذ لو حاصص الغرماء به؛ لأدىٰ إلىٰ رغبة الناس عن شراء [مال][٢] المفلس. أما غير التالف فيرد[٣].

(**وإن كان فيهم من له دين مؤجل لم يقض منه في أصح القولين**) بناء علىٰ أنه لا يحل بالحجر؛ لما فيه من إبطال فائدة التأجيل.

(**وفيه قول آخر أنه بالإفلاس تحل ديونه**) كالموت، وفرق الأول بأن الميت خربت ذمته بخلافه[٤].

ولا تحل بالجنون أيضًا؛ لأن الأجل حق مقصود للمدين، فلا يفوت عليه، ولأن الإفلاس والجنون إذا لم يمنعا ابتداء الأجل فدوامه أولىٰ[٥]، ووقع في أصل الروضة تصحيح أنه يحل بالجنون[٦]، وهو مخالف لقول الرافعي[٧].

وقال الأذرعي: إنه سهو فقد صحح في تنقيحه عدم الحلول به، انتهىٰ. فلا يحل إلا بالموت أو بالردة المتصلة به[٨]، أو باسترقاق الحربي كما جزم به

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٩١).

(٢) ما بين القوسين مثبت علىٰ هامش الأصل.

(٣) فتح الوهاب (١/٢٣٨).

(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٨)، أسنىٰ المطالب (٢/١٠٧).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٥).

(٦) روضة الطالبين (٤/١٢٨، ١٢٩).

(٧) الشرح الكبير (٥/٦، ٧)، أسنىٰ المطالب (٢/١٨٥).

(٨) أسنىٰ المطالب (٢/١٨٤).

وإن كان فيهم من له رهن خص بثمنه.

وإن كان له عبد في رقبته أرش جناية قدم حق المجني عليه.

وإن كان فيهم من له عينُ مالٍ باعها منه.. فهو بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء، وبين أن يفسخ البيع ويرجع فيها ....

الرافعي في كتاب الكتابة في الحكم الثاني منها ونقله عن النص[١].

(**وإن كان فيهم من له رهن خص بثمنه**)؛ لتعلق حقه بالعين، ولسبق حقه[٢].

(**وإن كان له عبد**) أي: رقيق (**في رقبته أرش جناية قدم حق المجني عليه**)؛ لأنه تقدم علىٰ حق المرتهن كما تقدم فهاهنا أولىٰ[٣]، وكذا تقدم كل حق تعلق بعين[٤].

(**وإن كان فيهم من له عين مال باعها منه**) قبل الحجر عليه، أو بعده وهو جاهل به، والعوض حال أصالة، أو عرضًا ولو بعد الحجر وتعذر حصوله بسبب الإفلاس، والعين باقية بحالها في ملك المفلس (**فهو بالخيار**) علىٰ الفور كخيار العيب، بجامع دفع الضرر[٥] (**بين أن يضرب مع الغرماء، وبين أن يفسخ البيع ويرجع فيها**)، ولو بلا قاض؛ لخبر الصحيحين[٦]: "إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق[٧] بها من الغرماء"، وقياسًا علىٰ خيار المسلم

---

(١) الشرح الكبير (١٢/٥١٤).

(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٨).

(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٨).

(٤) الهداية (٢/١٩٠).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٤)، مغني المحتاج (٣/).

(٦) البخاري (٢٤٠٢)، مسلم (٢٤ ـ ١٥٥٩).

(٧) أي: حقيق بها بعد الفسخ، فأفعل التفضيل ليس علىٰ بابه.

إلا أن يكون قد استحق بشفعة، أو رهن، أو جناية، أو خلطه بما هو أجود منه.

بانقطاع المسلم فيه، وعلى المكتري بانهدام الدار بجامع تعذر استيفاء الحق[١] (**إلا أن يكون قد**) تعلق به حق لازم كأن (**استحق بشفعة**)، كأن اشترى نصف دار لشريك بائعه باقيها، فيأخذه الشفيع، ويكون الثمن بدين الغرماء كلهم، (**أو رهن**) بأن رهنها المفلس قبل الحجر، (**أو جناية**) بأن جنى الرقيق المبيع، أو كاتبه، أو استولد الأمة المبيعة، (**أو خلطه**) المفلس (**بما هو أجود منه**[٢]) فلا رجوع فيها.

وخرج بما ذكر ما لو وقع البيع بعد الحجر عليه، وهو عالم به؛ لتقصيره، ولأن الإفلاس كالعيب، فيفرق فيه بين العلم وعدمه، وما لو تراخى الفسخ عن العلم؛ لتقصيره، وما لو خرج المال عن ملكه حسًّا أو شرعًا كتلف وبيع ووقف وإعتاق[٣].

وليس له فسخ هذه التصرفات، بخلاف الشفيع[٤]؛ لسبق حقه عليها[٥]، لكن قال الماوردي: لو أقرضه المشتري لغيره وأقبضه إياه، ثم حجر عليه، أو باعه وحجر عليه في زمن الخيار، فللبائع الرجوع فيه كالمشتري[٦].

قال البلقيني: ويتخرج عليه ما لو وهب المشتري المتاع لولده وأقبضه له

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٩٤)، فتح الوهاب (١/٢٣٩).
(٢) أي: مثل: أن يخلط صاع حنطة قيمته درهم بصاع حنطة قيمته درهمان، ونحو ذلك مما يجري فيه الربا، وهو من ذوات الأمثال. كفاية النبيه (٩/٥١٢).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٣٩).
(٤) أي: حيث قلنا: له فسخ التصرف الصادر من المشتري، وإعادة الشقص إلى ملكه ليأخذه منه بالشفعة.
(٥) أي: التصرفات.
(٦) الحاوي الكبير (٥/٣٠٨)، أسنى المطالب (٢/١٩٨).

. . . .

ثم أفلس، فللبائع الرجوع فيه كالواهب له، قال: ويلزم علىٰ ما قاله الماوردي أنه لو باع المشتري لآخر ثم أفلسًا وحجر عليهما كان للبائع الأول الرجوع، ولا بعد في التزامه انتهىٰ[1]، والمعتمد ما قاله شيخنا الشهاب الرملي من أنه لا رجوع في القرض، ولا في الهبة لولده؛ لأنه زال عن ملكه، فهو داخل في كلام الأصحاب[2].

وأما البيع بشرط الخيار، فإن كان للمشتري فكذلك لما ذكر، وإلا فله الرجوع؛ لعدم خروجه عن ملكه، وكذا لا رجوع لو كان العوض صيدًا فأحرم البائع؛ لأنه ليس أهلًا لتملكه حينئذٍ[3].

قال الأذرعي: ولو كان كافرًا فأسلم بيد المشتري، والبائع كافر رجع علىٰ الأصح، وبه جزم المحاملي وغيره؛ لما في المنع منه من الضرر بخلاف الشراء، وفرق بين هذه والتي قبلها بقرب زوال المانع في تلك، بخلاف هذه[4].

وخرج ما لو تعلق به حق لازم مما ذكر؛ لأنه كالخارج عن ملكه، بخلاف تدبيره وإجارته ونحوهما؛ لأنها لا تمنع البيع، فيأخذه في الإجارة مسلوب المنفعة أو يضارب[5].

وبخلاف ما لو خلطه بمثله أو بأردأ فإنه يرجع بقدره من المحطوط، ويكون

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٨).

(٢) اعتمده في المغني (٣/١٢١).

(٣) مغني المحتاج (٣/١٢١).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٨)، مغني المحتاج (٣/١٢١).

(٥) فتح الوهاب (١/٢٣٩).

. . . .

في الأردإ مسامحًا ؛ لنقصه كنقص العيب[١].

ولو زال عن ملك المشتري ثم عاد إليه ولو بعوض لم يرجع فيه البائع ؛ لتلقي الملك من غيره ، ولأنه قد تخللت حالة تمنع الرجوع ، فيستصحب حكمها علىٰ ما صححه في الروضة[٢] ، وجرىٰ عليه ابن المقري[٣] ، وهو المعتمد[٤] خلافًا لما صححه الرافعي في الشرح الصغير ، وعلىٰ الرجوع لو خرج عن ملكه وعاد بمعاوضة ولم يقبض الثاني العوض أيضًا فهل يقدم الأول أو الثاني أو يرجع كل منهما إلىٰ النصف ؟ فيه أوجه لم يرجح الشيخان منها شيئًا[٥].

ورجح منها ابن الرفعة الثاني[٦] ، وبه جزم الماوردي وغيره[٧] ؛ لأن المال في حقه باق في سلطنة الغريم ، وفي حق الأول زال ثم عاد[٨].

وخرج ما لو كان العوض مؤجلًا حال الرجوع ، وما لو لم يتعذر حصوله بالإفلاس كأن كان به رهن ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ يفي به ، وكان غير مستعار أو مستعار كما رجحه الأذرعي أو كان به ضامن[٩].

قال الأذرعي وغيره: مقر مليء وضمن بالإذن وكذا بدونه في أحد وجهين

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٤٠).

(٢) روضة الطالبين (٤/١٥٥، ١٥٦).

(٣) مغني المحتاج (٣/١٢٠).

(٤) روض الطالب (٢/١٩٨).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٨)، فتح الوهاب (١/٢٣٩).

(٦) كفاية النبيه (١٠/١٤٣)، مغني المحتاج (٣/١٢٠).

(٧) مغني المحتاج (٣/١٢٠).

(٨) فتح الوهاب (١/٢٣٩).

(٩) فتح الوهاب (١/٢٣٩).

. . . .

رجحه ابن المقري[١]، وهو قضية كلام الأنوار.

ويثبت الرجوع في سائر المعاوضات المحضة كالقرض والسلم والإجارة عملًا بعموم الخبر السابق[٢]، فإذا سلمه دراهم قرضًا أو رأس مال حال، أو مؤجل ثم حجر عليه، والدراهم باقية بالشروط المذكور، فله الرجوع فيها بالفسخ[٣].

وإذا أجره دارًا بأجرة حالة لم يقبضها حتىٰ حجر عليه كان له الرجوع في الدار بالفسخ؛ تنزيلًا للمنفعة منزلة العين في البيع، فلا رجوع في غير معاوضة كالهبة، ولا في معاوضة غير محضة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد؛ لأنها ليست في معنىٰ المنصوص عليه؛ لانتفاء العوض في الهبة ونحوها، ولتعذر استيفائه في البقية، نعم للزوجة بإعسار زوجها بالمهر أو النفقة فسخ النكاح كما سيأتي في بابه لكن لا يختص تلك بالحجر[٤].

فإن صولح عن الفسخ بمال لم يصح، ويبطل حقه إن لم يكن جاهلًا[٥].

ولو قال غرماء المفلس أو وارثه لمن له حق الفسخ: لا تفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ؛ لما في التقديم من المنة، وخوف ظهور مزاحم، وكذا لو تبرع أحد الغرماء أو كلهم أو أجنبي؛ للمنة، فإن أجاب المتبرعين بالثمن، ثم ظهر غريم آخر لم يزاحمه فيما أخذه. أما لو أجاب غير المتبرعين فللذي ظهر

---

(١) روض الطالب (٢/١٩٥)، مغني المحتاج (٣/١١٩).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مغني المحتاج (٣/١١٩).

(٤) مغني المحتاج (٣/١١٩).

(٥) نهاية المحتاج (٤/٣٣٦).

فإن نقصت العين بفعل مضمون رجع فيها، وضارب بقدر أرش النقص من الثمن.

أن يزاحمه، ثم إن كانت العين باقية فيحتمل أن يرجع بما يقابل ما زوحم به؛ لأنه لم يرض بترك حقه إلا بشرط أن يسلم له جميع الثمن ولم يسلم، ويحتمل خلافه؛ لأنه مقصر حيث [أخر حق][1] الرجوع مع احتمال ظهور غريم يزاحمه، وهذا أوجه[2].

ويحصل الفسخ بنحو: فسخت العقد كنقضته أو رفعته، لا بوطء وتصرف كإعتاق وبيع كما في الهبة للفرع[3].

(**فإن نقصت العين**) بآفة سماوية أخذها البائع ناقصة، أو ضارب الغرماء بالثمن كما لو تعيب المبيع قبل قبضه، فإن للمشتري أخذه ناقصًا أو تركه، وسواء أكان النقص حسًّا كسقوط يد أو رجل أو غيره كإباق ونسيان حرفة أو بجناية أجنبي (**بفعل مضمون**)، أو بجناية البائع بعد قبضها (**رجع فيها**) إن شاء (**وضارب بقدر أرش النقص من الثمن**) بنسبة نقص القيمة، فلو كانت قيمته سليمًا مائة ومعيبًا تسعين رجع بعشر الثمن. أما الأجنبي الذي لا تضمن جنايته كالحربي فجنايته كالآفة، وكذا جناية المشتري[4].

ولو تلف ما يفرد بعقد كأن تلف أحد العبدين أو الثوبين في يد المشتري ثم أفلس[5] وحجر عليه[6] أخذ الباقي وضارب بحصة التالف، بل لو بقي جميع

---

(١) في الأصل: "تعرض"؟!.
(٢) روض الطالب (٢/١٩٥).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٣٩).
(٤) مغني المحتاج (٣/١٢٢).
(٥) قوله: "ثم أفلس" غير قيد، فلو تلف بعد فلسه كان الحكم كذلك. مغني المحتاج (٣/١٢٢).
(٦) أي: ولم يقبض البائع شيئا من الثمن.

وإن زادت العين زيادة متميزة كالولد والثمرة.. رجع فيها دون الزيادة.

وإن كانت الزيادة طلعًا غير مؤبر ففيه قولان؛ ....

المبيع وأراد الرجوع في بعضه مكن منه؛ لأنه أنفع للغرماء من الفسخ[١].

قال السبكي ـ تبعًا لابن الرفعة: ـ ولا يلتفت هنا إلىٰ تفريق الصفقة؛ لأن مال المفلس لا يبقىٰ، بل يباع كله فلا أثر لتفريقها فيه، ولأن الضرر علىٰ الراجع فقط[٢].

فإن كان قد قبض بعض الثمن أخذ من ماله ما يقابل باقي الثمن، ويكون ما قبضه في مقابلة غير المأخوذ، كما لو رهن عبدين بمائة وتلف أحدهما وقد قبض خمسين، فالباقي مرهون بالباقي[٣].

(**وإن زادت العين زيادة متميزة**) أي: منفصلة (**كالولد والثمرة**) المؤبرة الحادثين بعد البيع (**رجع فيها دون الزيادة**)؛ لأنها للمشتري، ولكن لا يفرق بين الجارية والولد الذي لم يميز، بل إن بذل البائع قيمته أخذه مع أمه، وإلا فيباعان؛ حذرًا من التفريق الممنوع منه، وتصرف إليه حصة الأم من الثمن[٤].

(**وإن كانت الزيادة طلعًا**) فإن كان (**غير مؤبر**) عند البيع والرجوع رجع فيها[٥].

وإن كان غير مؤبر عند الرجوع فقط (**ففيه قولان**:

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٩)، مغني المحتاج (٣/١٢٢).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/١٩٩).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٣٩، ٢٤٠).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٠)، فتح الوهاب (١/٢٤٠)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٠٩).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠١).

أحدهما: يرجع فيها مع الطلع، والثاني: يرجع فيها دون الطلع.

وإن كانت الزيادة حملًا لم ينفصل.. ففيه قولان؛ أصحهما يرجع فيها مع الحمل، والثاني: يرجع فيها دون الحمل.

أحدهما:) ـ وهو الأظهر ـ **(يرجع فيها مع الطلع)**؛ لأنه يتبع الأصل في البيع، فيتبعه في الفسخ كالسمن والكبر[1].

(و) القول **(الثاني: يرجع فيها دون الطلع)**؛ لأنه ليس عين ماله[2].

(وإن كانت الزيادة حملًا لم ينفصل) فإن كان موجودًا عند البيع والرجوع رجع فيه.

وإن كان موجودًا عند الرجوع فقط **(ففيه قولان: أصحهما يرجع فيها مع الحمل)** لأنه يتبع في البيع، فكذا في الرجوع[3].

(والثاني: يرجع فيها دون الحمل)؛ لأنه إنما يرجع فيما كان عند البيع[4].

ويفرق بين ما هنا على الراجح وبين نظيره في الرهن بأن الرهن ضعيف، بخلاف الفسخ؛ لنقله الملك، وفي الرد بعيب وفي رجوع الوالد في هبته لولده بأن سبب الفسخ هنا نشأ من جهة المفلس، فلم تراع جهته فيما هو مانع، بخلافه ثم[5].

ولو حدث الحمل بعد البيع وانفصل قبل الرجوع فهو للمشتري كما مر[6].

---

(١) شرح السيوطي على التنبيه (١/٤٠٩).
(٢) شرح السيوطي على التنبيه (١/٤٠٩).
(٣) شرح السيوطي على التنبيه (١/٤٠٩).
(٤) شرح السيوطي على التنبيه (١/٤٠٩)، مغني المحتاج (٣/١٢٤).
(٥) مغني المحتاج (٣/١٢٤).
(٦) كنز الراغبين (٢/٣٦٨).

. . . .

قال الأذرعي: ولو وضعت أحد توأمين عند المشتري، ثم رجع البائع قبل وضع الآخر هل يكون الحكم كما لو لم تضع شيئًا، أو يعطىٰ كل منهما حكمه، أو كيف الحال؟، وهل يفترق الحال بين أن يموت الولد، أو لا مع بقاء حمل الجنين أولا فرق، انتهىٰ[1].

قال بعض المتأخرين: وقياس الباب مع ما هو معلوم من توقف الأحكام علىٰ تمام انفصال التوأمين ترجيح الأول من غير فرق بين الحالين[2].

والأوجه ـ كما قال شيخنا الشهاب الرملي ـ أن لكل حكمه، فقد رجح الشيخان مثل ذلك في الكتابة[3].

وهل يقال بمثل ذلك في تأبير البعض، أو أن ما لم يؤبر تابع لما أبر؟ ينبغي اعتماد الثاني، ويفرق بينهما بشدة اتصال الحمل، وأيضًا صرحوا بأن ما لم يؤبر يتبع المؤبر[4].

ولو اختلفا هل رجع البائع قبل التأبير أو بعده؟ فالقول قول المفلس بيمينه[5]، ويحلف علىٰ نفي العلم بسبق الرجوع علىٰ التأبير، لا علىٰ نفي السبق، أي: لا يكلف ذلك، فلو حلف عليه فقد زاد خيرًا قاله القاضي[6].

ولو غرس المشتري الأرض المبيعة له، أو بني فيها ثم حجر عليه قبل أداء

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٠)، مغني المحتاج (٣/١٢٤).

(٢) مغني المحتاج (٣/١٢٤).

(٣) مغني المحتاج (٣/١٢٤).

(٤) مغني المحتاج (٣/١٢٤).

(٥) لأن الأصل عدم الرجوع حينئذ، وبقاء الثمرة له.

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠١).

. . . .

الثمن، وأراد البائع الرجوع فيها، فإن اتفق الغرماء والمفلس علىٰ تفريغها من الغراس والبناء فعلوا؛ لأن الحق لهم لا يعدوهم[١].

ورجع البائع فيها وليس له أن يلزمهم أخذ قيمة الغراس أو البناء ليتملكه مع الأرض، وإذا فعلوا وجب تسوية الحفر وغرامة أرش النقص من مال المفلس[٢].

وهل يقدم البائع علىٰ سائر الغرماء به؛ لأنه لتخليص ماله أو يضارب به كسائر الغرماء فيه؟ وجهان. الأكثرون علىٰ الأول[٣].

وإن امتنعوا من التفريغ لم يجبروا عليه؛ لأنه حين غرس وبنىٰ لم تكن متعديًا، بل له أن يضارب بالثمن[٤].

وله أن يرجع في الأرض ويتملك الغراس والبناء بقيمته، وله أن يقلعه ويغرم أرش نقصه؛ لأن مال المفلس مبيع كله، والضرر يندفع بكل من البدل والمبدل، فأجيب البائع لما طلبه منهما، بخلاف ما لو زرعها المشتري وأخذها البائع لا يمكن من ذلك؛ لأن للزرع أمدًا ينتظر، فسهل احتماله، بخلاف الغراس والبناء[٥]، فإن اختلفوا عمل بالمصلحة[٦].

وليس للبائع أن يرجع في الأرض ويبقىٰ الغراس والبناء للمفلس؛ للضرر

(١) مغني المحتاج (٣/١٢٥).
(٢) مغني المحتاج (٣/١٢٥).
(٣) مغني المحتاج (٣/١٢٥).
(٤) نهاية المحتاج (٤/٣٤٧).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٢).
(٦) فتح الوهاب (١/٢٤٠).

وإن زادت قيمة العين بقصارة، أو طحنٍ رجع في العين وكانت الزيادة للمشتري لأنها كالأعيان.

لنقص قيمتها بلا أرش، فيحصل له الضرر، والرجوع إنما شرع لدفع الضرر، ولا يزال الضرر بالضرر[١].

(وإن زادت قيمة العين بقصارة، أو طحنٍ رجع في العين وكانت الزيادة للمشتري) فيصير المفلس شريكًا بها[٢]؛ **(لأنها كالأعيان[٣])** فيباع المبيع، وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد، فلو كانت القيمة خمسة، وبلغت بما فعل ستة فللمفلس سدس الثمن، وللبائع إمساك المبيع لنفسه، وإعطاء المفلس حصة الزيادة كما صححه الشيخان[٤].

فإن لم تزد القيمة بالقصارة أو الطحن عن قيمته قبله بأن ساوت أو نقصت رجع البائع في ذلك، ولا شيء له معه، ولا للمفلس فيه.

وكالقصارة والطحن خياطة الثوب بخيط منه، وخبز الدقيق وذبح الشاة، وشي اللحم، وضرب لبن من تراب الأرض، والبناء بآلات اشتراها مع العرصة، ورياضة الدابة، وتعليم رقيق القرآن أو حرفة ككتابة وشعر مباح[٥].

وضابط ذلك أن كل صنعة يجوز الاستئجار عليها، ويظهر لها أثر يعد عينًا

---

(١) مغني المحتاج (٣/١٢٦).

(٢) أي: شريكا بالزيادة إلحاقًا لها بالعين.

(٣) أي: لأنها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب أن لا يضيع عليه بخلاف الغاصب. مغني المحتاج (٣/١٢٧).

(٤) روضة الطالبين (٤/١٧١)، الشرح الكبير (٥/٦٠)، مغني المحتاج (٣/١٢٧).

(٥) روضة الطالبين (٤/١٧٠)، كفاية النبيه (٩/٥٢٩)، أسنى المطالب (٢/٢٠٣)، مغني المحتاج (٣/١٢٧).

وإن اشترىٰ ثوبًا وصبغًا فصبغ به الثوب؛ فإن لم تزد قيمتهما رجع كل واحد منهما في ماله.

وإن زادت قيمتهما رجع كل واحد منهما في ماله، وما زاد فهو للمشتري.

لا أثرًا، فلا أثر لسياسة الدواب وحفظها في مشاركة المفلس لأنه ـ وإن صح الاستئجار لهما ـ لا يظهر لهما أثر فيها، وإن عُدَّ الأثر المذكور عينًا[1].

ولو ارتفع أو انخفض قيمة أحدهما بالسوق اختص بالزيادة أو النقص أو قيمتهما، فبالنسبة تكون الزيادة بينهما، وللأجير علىٰ القصارة ونحوها حق الحبس للثوب المقصور ونحوه بوضعه عند عدل ليستوفي الأجرة كما أن للبائع حبس المبيع ليستوفي الثمن[2].

ولو قال الغرماء للقصار أو الصباغ: نقدمك بالأجرة ودعنا نكون شركاء صاحب الثوب أجبر علىٰ القبول علىٰ الأصح في الروضة[3].

(**وإن اشترىٰ ثوبًا**) من شخص (**وصبغًا**) من آخر (**فصبغ به الثوب**)، ثم حجر عليه وأراد البائعان الرجوع، (**فإن لم تزد قيمتهما**) بأن ساوت (**رجع كل واحد منهما في ماله**)؛ لأنه وجده[4].

(**وإن زادت قيمتهما رجع كل واحد منهما في ماله**)؛ لما ذكرناه، (**وما زاد فهو للمشتري**) فإذا كانت قيمة الثوب أربعة والصبغ درهمين، وصارت قيمته مصبوغًا ثمانية، فالمفلس شريك بالربع[5].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٣، ٢٠٤).

(٣) روضة الطالبين (٥/٦٤)، أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٣).

(٤) كفاية النبيه (٩/٥٣٠).

(٥) روضة الطالبين (٤/١٧٤)، الغرر البهية (٣/١٢١).

وإن نقصت قيمتهما حسب النقصان من قيمة الصبغ فيرجع صاحب الثوب بماله، وصاحب الصبغ بالخيار إن شاء رجع فيه ناقصاً، وإن شاء ضارب مع الغرماء.

(**وإن نقصت قيمتهما حسب النقصان من قيمة الصبغ**)؛ لأن أجزاؤه تتفرق وتنقص والثوب موجود بحاله[١]، (**فيرجع صاحب الثوب بماله، وصاحب الصبغ بالخيار إن شاء رجع فيه ناقصاً**[٢]، **وإن شاء ضارب مع الغرماء**) بالثمن كما لو نقص الصبغ من غير أن يصبغ به[٣].

وظاهر كلام الشيخ أنه لا يضارب بباقي الثمن إذا رجع فيه ناقصاً، وصححه في الروضة[٤].

فإن لم تزد قيمته مصبوغًا علىٰ قيمة الثوب غير مصبوغ بأن نقصت أو ساوت فصاحب الصبغ فاقد له فيضارب بثمنه، وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شيء له في صورة النقص أخذًا مما مر[٥].

ولو صبغ الثوب المشتري بصبغه ثم حجر عليه.

فإن زادت القيمة بسبب ذلك قدر قيمة الصبغ كأن تكون قيمة الثوب أربعة دراهم، والصبغ درهمين وصارت قيمة الثوب مصبوغًا ستة دراهم رجع البائع في الثوب، والمفلس شريك بالصبغ؛ لأن المبيع هو الثوب خاصة فيباع الثوب، ويكون الثمن بينهما أثلاثًا، وهل كل الثوب للبائع، وكل الصبغ للمفلس كما لو

---

(١) كفاية النبيه (٩/٥٣٠، ٥٣١)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤١٠).

(٢) ولا شيء له.

(٣) كفاية النبيه (٩/٥٣١).

(٤) روضة الطالبين (٤/١٥٧).

(٥) أي: في القصارة. مغني المحتاج (٣/١٢٩).

. . . .

غرس الأرض أو يشتركان فيهما بحسب قيمتهما لتعذر التمييز؟ وجهان صحح منهما ابن المقري الأول[١].

أو زادت القيمة أقل من قيمة الصبغ[٢] كأن صارت خمسة، فالنقص على الصبغ؛ لأنه هالك في الثوب، والثوب قائم بحاله، فيباع وللبائع أربعة أخماس الثمن، وللمفلس خمسة[٣].

أو زادت القيمة أكثر من قيمة الصبغ كأن صارت ثمانية فالزيادة للمفلس؛ لأنها حصلت بفعله، فله نصف الثمن إن بيع[٤]، وللبائع إمساك الثوب وبذل مال المفلس من قيمة الصبغ[٥].

وإن نقصت القيمة بالصبغ فلا شيء للبائع معه، أو ساوت فلا شيء للمفلس فيه[٦].

ولو اشترى الثوب والصبغ من واحد وصبغه به، ثم حجر عليه فإن زادت قيمة الثوب بقدر قيمة الصبغ رجع فيهما، أو بأكثر فالمفلس شريك بالزيادة، أو بأقل لم يضارب بالباقي أخذًا مما مر، بل إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بثمنه[٧]. هذا كله فيما إذا زادت القيمة بسبب الصنعة، فإن زادت بارتفاع السوق

---

(١) مغني المحتاج (٣/١٢٧).
(٢) أي: وسعر الثوب بحاله.
(٣) مغني المحتاج (٣/١٢٨).
(٤) مغني المحتاج (٣/١٢٨).
(٥) أسنى المطالب (٢/٢٠٤).
(٦) مغني المحتاج (٣/١٢٨).
(٧) مغني المحتاج (٣/١٢٨).

وإن كان للمفلس دين، وله به شاهد.. فهل يحلف الغرماء فيه قولان.

فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته.

ويجوز للمفلس وللغرماء قلع الصبغ إن اتفقوا عليه، ويغرمون نقص الثوب، ولصاحب الصبغ قلعه، ويغرم نقص الثوب[١].

قال المتولي: ويجوز قلعه لمالك الثوب مع غيره نقص الصبغ[٢][٣].

(**وإن كان للمفلس**) عين أو (**دين، وله**) بها أو (**به شاهد**) أو ردت اليمين عليه ولم يحلف، (**فهل يحلف الغرماء**) أوْ لا؟.. لا يحلفون قطعا؛ لأنهم يحلفون علىٰ إثباته لغيرهم، فلم يجز، كما لا تحلف الزوجة؛ لإثبات المال لزوجها، وإن كانت تستحق فيه النفقة إذا ثبت.

وإذا مات في هذه الحالة فهل تحلف الورثة؟ (**فيه قولان**)، أظهرهما لا يحلفون لما مر.

خاتمة:

أفتىٰ ابن الصلاح وغيره في رجل ثبت إعساره، ثم كتب عليه مسطور بدين، وأشهد عليه أنه مليء به أنه يثبت بذلك يساره؛ لتمكنه من صرف ما استدانه، وإقراره بالملاءة به يسرىٰ إلىٰ كل دين[٤].

ولو أخفىٰ شخص بعض ماله فنقص الموجود عن دينه، فحجر عليه ورجع

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٤)، مغني المحتاج (٣/١٢٩).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٤)، مغني المحتاج (٣/١٢٩).

(٣) محل ذلك إذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة وإلا فيمنعون منه. مغني المحتاج (٣/١٢٩).

(٤) مغني المحتاج (٣/١٢٩).

....

البائع في عين ماله وتصرف القاضي في باقي ماله ببيعه وقسمة ثمنه بين غرمائه، ثم بان أنه لا يجوز الحجر عليه لم ينقض تصرفه؛ إذ للقاضي بيع مال الممتنع من أداء دينه وصرفه في دينه، ورجوع البائع في العين المبيعة؛ لامتناع المشتري من أداء الثمن مختلف فيه، وقد حكم به القاضي معتقداً جوازه، بخلاف ما إذا لم يعتقد ذلك فينقض تصرفه[1].

(١) مغني المحتاج (٣/١٢٩).

باب الحجر

لا يجوز تصرف الصبي والمجنون في مالهما، ....

(باب) بيان (الحجر) وحكمه

هو لغة المنع، وشرعًا: المنع من التصرفات المالية، والأصل فيه قوله تعالىٰ: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النساء: ٦]، الآية، وقوله: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا﴾، الآية. "السفيه": المبذر، و"الضعيف": الصبي، و"الذي لا يستطيع أن يمل": المغلوب علىٰ عقله[(١)][(٢)].

والحجر نوعان: **نوع شرع** لمصلحة الغير كالحجر علىٰ المفلس للغرماء، والراهن للمرتهن في المرهون، والمريض للورثة في ثلثي ماله، والعبد لسيده، والمكاتب لسيده ولله تعالىٰ، والمرتد للمسلمين، أي: لحقهم، ولها أبواب تقدم بعضها ويأتي باقيها[(٣)].

ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه، وهو ثلاثة: حجر المجنون، والصبي، والسفيه، وكل منها أعم مما بعده[(٤)]، وهذا النوع هو مقصود الباب، ولذلك قال الشيخ: **(لا يجوز)** أي: لا يصح **(تصرف الصبي والمجنون في مالهما)**؛ لعدم صحة عبارتهما، فبالجنون تنسلب الولايات كولاية النكاح والإيصاء والإيتام؛ لأنه إذا لم يل أمر نفسه فأمر غيره بطريق الأولىٰ[(٥)].

---

(١) فأخبر الله تعالىٰ أن هؤلاء ينوب عنهم أولياؤهم، فدل علىٰ ثبوت الحجر عليهم. مغني المحتاج (١٣٠/٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢٠٥/٢)، مغني المحتاج (١٣٠/٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢٠٥/٢، ٢٠٦)، مغني المحتاج (١٣٠/٣، ١٣١).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢٠٥/٢، ٢٠٦)، مغني المحتاج (١٣١/٣).

(٥) مغني المحتاج (١٣١/٣).

....

واعتبار الأقوال في الدين والدنيا[١]؛ لعدم قصده، وأما الأفعال فيعتبر منها الإتلاف والالتقاط ونحوه كالاحتطاب دون غيرهما كالدية والصدقة[٢].

وألحق القاضي بالمجنون النائم، والأخرس الذي لا يفهم[٣].

قال الأذرعي: وفيه نظر؛ إذ لا يتخيل أحد أن النائم يتصرف عليه وليه، وأما الأخرس المذكور فإنه لا يعقل، وإن احتيج إلىٰ إقامة أحد مقامه، فينبغي أن يكون هو الحاكم. انتهىٰ[٤].

قال بعض المتأخرين: وينبغي حمل كلام القاضي علىٰ نائم أحوج طول نومه إلىٰ النظر في أمره، وكان الإيقاظ يضره مثلًا[٥].

ويتعين ما حمله عليه شيخنا الشهاب الرملي من أنه إنما ألحقه به في عدم صحة تصرفه فقط، فلا ولي له مطلقًا[٦].

ولا يصح من الصبي إسلام ولو كان مميزًا، وأما صحة إسلام سيدنا علي رضي الله عنه فكان الحكم إذ ذاك منوط بالتمييز[٧].

ولا يكفي جوابه[٨] السلامَ علىٰ جمع هو فيهم[٩]، ولا إخباره ـ وهو

(١) كالإسلام والمعاملات.
(٢) مغني المحتاج (١٣١/٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢٠٦/٢)، مغني المحتاج (١٣١/٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢٠٦/٢)، مغني المحتاج (١٣١/١).
(٥) مغني المحتاج (١٣١/٣).
(٦) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٢٠٦/٢).
(٧) مغني المحتاج (١٣١/٣).
(٨) أي: جواب صبي.
(٩) أسنىٰ المطالب (١٨٣/٤).

ويتصرف في مالهما الولي، وهو: الأب، ثم الجد، ثم الوصي، ثم الحاكم، أو أمينه، ....

مشكل ـ بميله إلى الرجال أو النساء، ولا أمانه كافرًا، ولا وقوع الطلاق المعلق بمشيئته بقوله: "شئت".

ويصح من المميز إحرامه بإذن وليه، وتصح عبادته، ويعتبر قوله في الإذن في دخول الدار، وإيصال الهدية، وله إزالة المنكر، ويثاب عليه كالبالغ كما في الروضة[١].

وله [تملك][٢] المباحات، ويجوز توكيله في تفرقة الزكاة إذا عين له المدفوع إليه[٣]، فقول الشيخ: "في مالهما" في مفهومه هذا التفصيل، فلا يرد عليه شيء مما مر.

(ويتصرف في مالهما الولي)؛ للآية، **(وهو الأب)** بالإجماع، **(ثم الجد)** أبو أبيه وإن علا كولاية النكاح، وتكفي عدالتهما الظاهرة؛ لوفور شفقتهما، ولا يعتبر إسلاميهما إلا أن يكون الولد مسلمًا، فإن كان الكافر يلي مال ولده لكن إن ترافعوا إلينا لم نقرهم، ونلي نحن أمرهم، بخلاف ولاية النكاح؛ لأن المقصود بولاية المال الأمانة، وهي في المسلمين أقوى، والمقصود بولاية النكاح الموالاة، وهي في الكافر أقوى قاله الماوردي[٤]، **(ثم الوصي)** لكل منهما أي: وصي من تأخر موته منهما[٥]، **(ثم الحاكم)** أي: السلطان بنفسه، **(أو)** يتولى ذلك **(أمينه)**؛

---

(١) روضة الطالبين (٣/٣)، الغرر البهية (١٢٥/٣)، مغني المحتاج (١٣١/٣).

(٢) في الأصل: (تمليك)؟!.

(٣) الغرر البهية (١٢٥/٣).

(٤) الحاوي الكبير (٣١٢/٩)، مغني المحتاج (١٥١/٣).

(٥) أي: الأب والجد.

وقيل: تتصرف الأم بعد الجد.

لأنه نائبه ؛ لخبر: "السلطان ولي من لا ولي له" رواه الترمذي وحسنه[(١)] ، والحاكم وصححه[(٢)][(٣)].

وإذا كان الولي هو القاضي فالمراد قاضي بلد المال المحجور عليه حتىٰ لو كان ببلد وماله بآخر، فالولي قاضي بلد المال؛ لأن الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين لكن محله في تصرفه فيه بالحفظ والتعهد بما يقتضيه الحال مع الغبطة اللائقة إذا أشرف علىٰ التلف. أما تصرفه فيه بالتجارة والاستنماء، فالولاية عليه لقاضي بلد المحجور عليه؛ لأنه وليه في النكاح فكذا في المال كما نقله في أصل الروضة عن [الغزالي][(٤)] وأقره[(٥)].

قال الأذرعي: وعليه فلقاضي بلده العدل الأمين أن يطلب من قاض بلد ماله إحضاره إليه عند أمن الطريق [وظهور][(٦)] المصلحة له فيه، ليتجر له فيه ثم، أو يشتري له به عقارًا، ويجب علىٰ قاض بلد المال إسعافه بذلك[(٧)].

قال الجرجاني: وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فعلىٰ المسلمين النظر في مال محجورهم وتولىٰ حفظه له[(٨)].

(**وقيل: تتصرف الأم بعد**) الأب و(**الجد**)، وتقدم علىٰ وصييهما؛ لأنها

---

(١) الترمذي (١١٠٢).
(٢) المستدرك (٢٧٠٦).
(٣) مغني المحتاج (١٥١/٣).
(٤) في الأصل: (العراقيين).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣٢٨/٤)، مغني المحتاج (١٥١/٣).
(٦) في الأصل: (لظهور)؟!.
(٧) أسنىٰ المطالب (٣٢٨/٤)، مغني المحتاج (١٥١/٣).
(٨) مغني المحتاج (١٥٢/٣).

ولا يجوز لمن يلي مالهما أن يبيع لهما شيئًا من نفسه إلا الأب والجد.
ولا يبيع لهما شيئًا بدون ثمن المثل، ولا يهب لهما مالًا، ....

أحد الأبوين[١].

والأصح: أنه لا ولاية لها؛ قياسًا على النكاح، وكذا لا ولاية لسائر العصبة كالأخ والعم، نعم لهم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لهم عليه ولاية؛ لأنه قليل فسومح به قاله في المجموع في إحرام الولي عن الصبي، ومثله المجنون ومن بلغ سفيهًا[٢].

وعلم مما ذكر أنه لا ولاية للفرع عند جنون الأصل أو سفهه[٣].

(**ولا يجوز**) ولا يصح (**لمن يلى مالهما أن يبيع لهما شيئًا من نفسه**)؛ للتهمة (**إلا الأب والجد**)؛ لانتفائها[٤] بوفور شفقتهما[٥].

(**ولا يبيع لهما شيئًا بدون ثمن المثل**)؛ لأنه تضييع، ولا بثمن المثل وثم راغب بأكثر منه[٦].

(**ولا يهب لهما مالًا**) بثواب ولا غيره؛ لأنها تبرع، ولا [يقصد بهما[٧]][٨] العوض، نعم إن شرطَ ثوابًا معلومًا في الهبة بغبطة جازت؛ بناء على أنها إذا

---

(١) قال في المغني: لوفور شفقتها. (٣/١٥٢).
(٢) المجموع (٧/٢٥)، مغني المحتاج (٣/١٥٢).
(٣) النجم الوهاج (٤/٤٢٢).
(٤) أي: التهمة.
(٥) شرح السيوطي على التنبيه (١/٤١١)، مغني المحتاج (٣/١٥٥).
(٦) أي: وهناك من يطلبه بزيادة. شرح السيوطي على التنبيه (١/٤١١).
(٧) أي: الهبة والبيع.
(٨) في الأصل: "يفيد بها"؟!.

ولا يكاتب لهما عبدًا.

ولا أن يغرر بمالهما في المسافرة به، ....

قيدت بثواب معلوم كانت بيعًا[(١)].

(ولا يكاتب لهما عبدًا)؛ لأن الكتابة بيع ماله بماله، فيضيع مجانًا[(٢)].

ولا يعتق رقيقهما ولو بعوض في غير الكفارة المرتبة، ولا يدبر رقيقهما، ولا يعلق عتقه بصفة، ولا يقبض لهما، ولا يعفو عن القصاص ولو كان الولي أبًا؛ إذ قد يختار محجوره غير ما اختاره هو، نعم له العفو على الأرش في حق المجنون الفقير؛ إذ لا غاية للجنون، بخلاف الصبا، ولا يطلق عنهما ولو بعوض؛ لأن الطلاق لمن أخذ بالساق[(٣)]، ولا يشتري لهما إلا من ثقة، فقد يخرج المبيع مستحقًا[(٤)].

قال ابن الرفعة: ولا يظهر جواز شراء الحيوان لهما للتجارة؛ لغرر الهلاك، كما يؤخذ من قول الشيخ[(٥)].

(ولا أن يغرر) الولي **(بمالهما في المسافرة به)** كأن كان الطريق غير آمن. أما عند عدم الغرر فيجوز له السفر، والتسفير بمالهما مع ثقة ولو بلا ضرورة من نحو حريق أو نهب؛ لأن المصلحة قد تقتضي ذلك، لا في بحر وإن غلبت السلامة؛ لأنه مظنة عدمها[(٦)].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٣/١٥٥).
(٢) شرح السيوطي على التنبيه (١/٤١١).
(٣) هذا الكلام مضمون حديث أخرجه ابن ماجة والدراقطني: "إنما الطلاق لمن أخذ بالساق".
(٤) أسنى المطالب (٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٣/١٥٥).
(٥) كفاية النبيه (١٠/١٢)، أسنى المطالب (٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٣/١٥٥).
(٦) أسنى المطالب (٢/٢١٤)، مغني المحتاج (٣/١٥٥).

أو يبيعه نسيئة إلا لضرورة، أو غبطة، وهو: أن يبيع بأكثر من ثمن المثل، ويرتهن عليه رهنًا.

قال الإسنوي: ولا يركب بالصبي البحر وإن غلبت سلامته كماله[١].

وفرق بأنه إنما حرم ذلك في ماله لمنافاته غرض ولايته عليه من حفظه وتنميته، بخلافه هو فيجوز أن يركبه البحر إذا غلبت سلامته كما يجوز إركاب نفسه[٢].

والصواب ـ كما قال الأذرعي ـ: عدم تحريم إركاب البهائم والأرقاء والحامل عند غلبة السلامة خلافًا للإسنوي في الجميع[٣].

(**أو يبيعه نسيئة**) أو بعرض (**إلا لضرورة**) كخوف نهب ونحوه[٤] (**أو غبطة، وهو أن يبيع بأكثر من ثمن المثل**)، أو مصلحة يراها فيهما؛ لما مر من قوله تعالىٰ: ﴿إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢] فمن مصالح العرض أن يكون فيه ربح[٥].

ويشهد وجوبًا علىٰ النسيئة، (**ويرتهن عليه**) أي: الثمن (**رهنًا**) وافيًا به؛ للاحتياط، فإن لم يفعل ذلك ضمن[٦].

قال السبكي: وبطل البيع علىٰ الأصح. **قال**: وقال الإمام: الأصح أنه لا يبطل إذا كان المشتري مليًا، انتهىٰ[٧]، والموجه كلام السبكي[٨].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٤)، مغني المحتاج (٣/١٥٢).
(٢) قال في المغني: والفرق أظهر. (٣/١٥٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٤)، مغني المحتاج (٣/١٥٢).
(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤١١).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٢)، مغني المحتاج (٣/١٥٤).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٤)، مغني المحتاج (٣/١٥٢).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٤)، مغني المحتاج (٣/١٥٢).
(٨) استوجهه كذلك في المغني (٣/١٥٤).

ولا أن يقرض من مالهما شيئًا إلا أن يريد سفرًا يخاف عليه فيه فيكون إقراضه أولىٰ من إيداعه.

ولا يجزي الكفيل عن الارتهان، ولا يلزم الأب والجد الارتهان من نفسهما له، والدين عليهما بأن باعا ماله لأنفسهما نسيئة لأنهما أمينان في حقه، ويحكم القاضي بصحة بيعهما مال ولدهما إذا رفعاه إليه، وإن لم يثبتا أن بيعهما وقع بالمصلحة؛ لأنهما غير متهمين في حق ولدهما، وفي وجوب إقامتهما البينة بالعدالة ليسجل لهما وجهان:

أحدهما: الاكتفاء بالعدالة الظاهرة كشهود النكاح.

والثاني: نعم كما يجب إثبات عدالة الشهود ليحكم، وينبغي كما قال ابن العماد أن يكون هذا هو الأصح، بخلاف ما مر؛ لأن ذاك في جواز ترك الحاكم لهما علىٰ الولاية، وهذا فيما إذا طلبا منه أن يسجل لهما بخلاف الوصي والأمين، فإنه يجب إقامتهما البينة بالمصلحة وبعدالتهما[1].

(ولا) يجوز لغير القاضي **(أن يقرض من مالهما شيئًا إلا)** لضرورة كنهب أو حريق، أو **(أن يريد سفرًا يخاف عليه فيه)**. أما القاضي فله ذلك مطلقًا؛ لكثرة أشغاله، ونقل الرافعي في القضاء علىٰ الغائب أن للأب ذلك كالقاضي[2]، وإذا جوزنا القرض للقاضي أو غيره **(فيكون إقراضه)** لمليء أمين، **(أولىٰ من إيداعه)** أي: يجب عليه ذلك؛ لأنه مضمون ببدل، ويأخذ رهنًا إن رأىٰ في ذلك مصلحة، وإلا تركه، ولا يودعه أمينًا إلا عند عدم التمكن من إقراضه[3].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٢)، مغني المحتاج (٣/١٥٤).

(٢) الشرح الكبير (٤/٤٣١).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٤)، مغني المحتاج (٣/١٥٤).

وإن وجبت لهما شفعة؛ فإن كان في الأخذ لهما غبطة لم يجز له تركها.

(وإن وجبت لهما شفعة، فإن كان في الأخذ لهما غبطة لم يجز له تركها)؛ لأنه مأمور بطلب الحظ له، وبترك الأخذ عند عدمها فيه، وإن عدمت في الترك أيضًا كما اقتضاه كلامه كغيره[(١)].

قال في المطلب: والنص يفهمه، والآية تشهد له يعني قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [الإسراء: ٣٤][(٢)(٣)].

فإن تركها[(٤)] مع وجود الغبطة في الأخذ وكمال[(٥)] المحجور عليه أخذها؛ لأن ترك الولي حينئذٍ لم يدخل تحت ولايته، فلا يفوت بتصرفه، بخلاف ما إذا تركها؛ لعدم الغبطة ولو في الأخذ والترك معًا[(٦)].

ولو أخذ الولي مع الغبطة ثم كمل المحجور عليه وأراد الرد لم يمكن منه كما صرح به في الروضة[(٧)].

والقول قوله بيمينه [في][(٨)] أن الولي ترك الأخذ مع الغبطة، فيلزم الولي البينة إلا علىٰ أب أو جد قال: إنها تركت لغبطة فلا [يقبل][(٩)] قوله عليه[(١٠)].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٣/١٥٥).

(٢) فإنها دالة علىٰ المنع عند الاستواء؛ لورودها بصيغة التفضيل. مغني المحتاج (٣/١٥٥).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٣/١٥٥).

(٤) أي: الشفعة.

(٥) في الأصل: "كمل"، والمثبت من الهامش.

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٣/١٥٥).

(٧) روضة الطالبين (٤/١٣٤)، أسنىٰ المطالب (٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٣/١٥٥).

(٨) في الأصل: (مع)؟!.

(٩) في الأصل: (يفعل)؟!.

(١٠) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٣/١٥٥).

ويتخذ لهما العقار، ويبينه لهما ....

(ويتخذ لهما) ندبًا كما قاله القاضي أبو الطيب والبغوي وغيرهما **(العقار)**، بل هو أولىٰ من التجارة إذا حصل من ريعه الكفاية كما قاله الماوردي[١]. هذا إن لم يخف جورًا من سلطان أو غيره، أو خرابًا للعقار، أو لم يجد به ثقل خراج[٢].

ولو أجر الولي بياض أرضه[٣] بستانه بأجرة وافية بمقدار منفعة الأرض وقيمة الثمن، ثم ساقا علىٰ الشجر علىٰ سهم من ألف سهم لليتيم، والباقي للمستأجر كما جرت به العادة. ـ **قال ابن الصلاح في فتاويه**: ـ صحت المساقاة[٤].

قال الإسنوي: وهي مسألة نفيسة[٥].

(ويبينه لهما)؛ لأنه في معنىٰ الشراء[٦].

قال ابن الصلاح: بشرط أن يساوي بعد الفراغ ما أنفق عليه[٧].

قال ابن الملقن: وهذا في زماننا في غاية الندورة[٨]، انتهىٰ. قيل: وقد وقع للجلال المحلي ذلك، وعد من كراماته.

وإنما يبنيه إذا لم يكن الشراء أحظ قاله بعض فقهاء اليمن[٩]، وهو

(١) الحاوي الكبير (٣/٣٦٣)، أسنىٰ المطالب (٢/٢١١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢١١)، مغني المحتاج (٣/١٥٣).
(٣) أي: أرض المحجور عليه.
(٤) فتاوىٰ ابن الصلاح (٣٢٧)، حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٢/٢١٤).
(٥) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٢/٢١٤).
(٦) كفاية النبيه (١٠/١٩)، مغني المحتاج (٣/١٥٤).
(٧) نسبه في الكفاية لابن الصباغ (١٠/١٩).
(٨) هادي النبيه (١٤٧).
(٩) البيان (٦/٢١٠).

بالآجر والطين.

ولا يبيع العقار عليهما إلا لضرورة، أو لغبطة، وهو: أن يبيع بأكثر من ثمن المثل بزيادة كثيرة.

حسن[١].

وإنما يبنيه **(بالآجر)** أي: الطوب المحرق **(والطين)** لا باللبن، وهو الطوب الذي لم يحرق بدل الأجر، والجص وهو الجبس بدل الطين؛ لأن اللبن قليل البقاء، وينكسر عند الاحتياج إلىٰ النقص بخلاف الآجر، والجص كثر بالمؤنة، ولا تبقىٰ منفعته عند النقض، بل يلتصق بالطوب فيفسده، بخلاف الطين[٢].

والسفيه كالصبي والمجنون في جميع ما تقرر، واختار كثير من الأصحاب جواز البناء علىٰ عادة البلد كيف كان، وهذا هو الذي يميل القلب إليه[٣].

(ولا يبيع العقار عليهما)؛ إذ لا حظ لهما فيه **(إلا لضرورة)**، كخوف خراب أو حريق أو ثقل خراج، أي: المغارم التي تؤخذ عليه[٤] **(أو لغبطة وهو أن يبيع بأكثر من ثمن المثل بزيادة كثيرة)**، وهو يجد مثله ببعض ذلك، أو خيرًا منه بكله[٥].

وله بيعه لحاجة نفقتهما وكسوتهما، ونحو ذلك إن لم يجد قرضًا ينتظر معه

---

(١) مغني المحتاج (٣/١٥٣)، هادي النبيه (١٤٧).

(٢) مغني المحتاج (٣/١٥٣).

(٣) مغني المحتاج (٣/١٥٣).

(٤) مع قلة ريعه. مغني المحتاج (٣/١٥٣).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢١١)، مغني المحتاج (٣/١٥٣).

....

غلة من العقار ونحوه، [تفي][1] القرض، فإن وجد قرضًا كذلك اقترض لهما، وامتنع بيع العقار[2].

وكالعقار فيما ذكر آنية القنية من نحاس وغيره كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي. قال: وما عداهما لا يباع أيضًا لغبطة وحاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما[3].

وينبغي ـ كما قال ابن الملقن: ـ أنه يجوز بيع أموال التجارة من غير تقييد بشي من ذلك، بل لو رأى البيع بأقل من رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة للربح جاز كما قاله بعض المتأخرين[4].

قال الروياني: ولو ترك الولي عمارة عقار محجوره حتى خرب مع القدرة أثم، وهل يضمن كما في ترك علف الدابة أو لا كما في ترك التلقيح؟ وجهان جاريان فيما لو ترك إيجاره مع القدرة، أوجههما ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ عدم الضمان فيهما[5]، ويفارق ترك العلف بأن فيه إتلاف روح، بخلاف ما هنا[6].

قال القفال: ويضمن ورق الفرصاد إذا تركه حتى مات[7]، وكأنه قاسه عل

(١) في الأصل: (ففي)؟!.
(٢) أسنى المطالب (٢/٢١١).
(٣) أسنى المطالب (٢/٢١١)، مغني المحتاج (٣/١٥٣).
(٤) هادي النبيه (١٤٧)، مغني المحتاج (٣/١٥٣، ١٥٤).
(٥) أسنى المطالب (٢/٢١١).
(٦) أسنى المطالب (٢/٢١٢)، مغني المحتاج (٣/١٥٣).
(٧) أي: تلف.

وإن بلغ الصبي وادعىٰ أنه باع العقار من غير غبطة ولا ضرورة ؛ فإن كان الولي أبًا ، أو جدًّا . . فالقول قولهما ، وإن كان غيرهما . . لم تقبل إلا ببينة .

سائر الأطعمة[١] .

(**وإن بلغ الصبي**) أو أفاق المجنون (**وادعىٰ أنه**) أي: وليه (**باع العقار**) أو غيره[٢] (**من غير غبطة ولا ضرورة ، فإن كان الولي أبًا أو جدًّا فالقول قولهما**) بيمينهما ؛ لأنهما غير متهمين ؛ لوفور شفقتهما[٣] ، وقضية التعليل قبول قول الأم إذا كانت وصية ، وكذا من في معناها كآبائها[٤] ، وهو الظاهر[٥] .

(**وإن كان غيرهما**) من وصي ومنصوب قاض (**لم تقبل إلا ببينة**) ؛ للتهمة[٦] .

قال الزركشي: ومحله في غير أموال التجارة . أما فيها فالظاهر قبول قوله ؛ لعسر الإشهاد عليه فيها[٧] . أما القاضي فيقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله كما اعتمده السبكي آخرًا ؛ لأنه عند تصرفه نائب الشرع[٨] .

والدعوىٰ علىٰ المشتري من الولي كالدعوىٰ علىٰ الولي .

ولو أقام من لا يقبل قوله من الولي أو المحجور بينة بما يدعيه حكم بها

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢١١) ، مغني المحتاج (٣/١٥٣) .
(٢) أي: من سائر أمواله .
(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤١٢) ، أسنىٰ المطالب (٢/٢١٢) .
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٢) .
(٥) مغني المحتاج (٣/١٥٦) ، نهاية المحتاج (٤/٣٨١) .
(٦) مغني المحتاج (٣/١٥٦) ، نهاية المحتاج (٤/٣٨١) .
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٢) .
(٨) فتح الوهاب (١/٢٤٤) ، مغني المحتاج (٣/١٥٧) .

فإن ادعىٰ الولي أنه أنفق عليه ماله، أو تلف فالقول قوله، وإن ادعىٰ أنه دفعه إليه لم تقبل إلا ببينة.

وإن احتاج الوصي أن يأكل من مال اليتيم شيئًا أكله ....

ولو بعد الحلف كما في المحرر[١].

(**فإن ادعىٰ الولي**) أبًا كان أو غيره (**أنه أنفق عليه**) أي: محجوره (**ماله**) بالمعروف، (**أو تلف**) وكذبه محجوره (**فالقول قوله**) أي: الولي بيمينه؛ لأنه أمين[٢].

(**وإن ادعىٰ أنه دفعه**) أي: المال (**إليه لم تقبل إلا ببينة**)؛ لسهولة إقامة البينة به وقد قال تعالىٰ: ﴿فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ﴾[٣].

ودخل في كلام الشيخ الأب والجد وبه صرح في الكفاية[٤]، وأقره في التصحيح[٥].

(**و**) لا أجرة للولي ولا نفقة في مال محجوره، ولكن (**إن احتاج الوصي**) أو الأب أو الجد (**أن يأكل من مال اليتيم**) الذي تحت يده (**شيئًا**) بأن كان فقيرًا وشغل بسببه عن الاكتساب (**أكله**) أي: أخذ الأقل من الأجرة والنفقة بالمعروف. قال تعالىٰ: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٦] وكالأكل غيره من بقية المؤن، وإنما خص بالذكر؛ لأنه أعم وجوه

---

(١) النجم الوهاج (٤/٤٣٠).

(٢) هادي النبيه (١٤٧).

(٣) دل الأمر بالإشهاد علىٰ أن الولي لا يصدق في دفعه. شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤١٣)، هادي النبيه (١٤٧).

(٤) كفاية النبيه (١٠/٢٤).

(٥) هادي النبيه (١٤٧).

ورد عليه بدله، وقيل: لا يرد عليه البدل.

الانتفاعات[١].

(ورد عليه بدله) في قول كالمضطر، فيرده للحاكم إذا أيسر قاله القاضي حسين والرافعي في الوصايا[٢]؛ لأنه لا يبرئ نفسه بنفسه[٣].

(وقيل:) ـ وهو الأظهر ـ **(لا يرد عليه البدل)**؛ لظاهر الآية، ولأنه بدل عمله كالإمام إذا أخذ الرزق من بيت المال[٤].

وخرج بمن ذكر الحاكم فليس له ما ذكر؛ لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه، بخلاف غيره حتىٰ أمينه كما صرح به المحاملي[٥].

وله أن يستقل بالأخذ من غير مراجعة الحاكم، ولا يخفىٰ أنه إذا نقص أجر الأب والجد والأم ـ إذا كانت وصية ـ عن نفقتهم وكانوا فقراء يتممونها من مال محجورهم؛ لأنها إذا وجبت بلا عمل فمع العمل أولىٰ[٦].

وعلىٰ الولي استنماء مال محجوره بقدر المؤنة إن أمكن بلا مبالغة في ذلك، وليس عليه أن يشتري له إلا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه، فإن لم يستغن عنه قدم نفسه، وإن تضجر الأب وإن علا فله الرفع إلىٰ القاضي لينصب قيمًا بأجرة من مال محجوره، وله أن ينصب غيره بها[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٣/١٥٦).
(٢) الشرح الكبير (١٠/٦٧).
(٣) هادي النبيه (١٤٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٣/١٥٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٣/١٥٦).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٣/١٥٦).

وإذا بلغ الصبي، وعَقل المجنون، وأونس منهما الرشد.. انفك الحجر عنهما.

والبلوغ في الغلام بالاحتلام، ....

وله خلط ماله ومؤاكلته؛ للإرفاق، ولقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، أما إذا لم يكن للمحجور عليه في ذلك إرفاق، فلا يجوز لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وقيس عليه الباقي[١].

ويستحب للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوتوا في الأكل؛ لأخبار صحيحة وردت فيه[٢].

(وإذا بلغ الصبي وعَقل المجنون وأونس منهما الرشد انفك الحجر عنهما) ودفع إليهما مالهما؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦] وردت في الصبي، وقيس عليه المجنون[٣].

(والبلوغ في الغلام بالاحتلام) أي: بخروج المني لوقت إمكانه لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟﴾ [النور: ٥٩]؛ ولخبر: "رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتىٰ يحتلم"، والحلم: الاحتلام، وهو لغة ما يراه النائم، والمراد به هنا خروج المني في نوم أو يقظةٍ بجماع أو غيره[٤].

وأقل وقت إمكانه تسع سنين قمرية تحديدية بالاستقراء، وبحث بعض

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٣/١٥٦).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٣)، مغني المحتاج (٣/١٥٦).

(٣) هادي النبيه (١٤٨).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٦).

أو باستكمال خمس عشرة سنة، ....

المتأخرين بأنها تقريبية[١] كما في الحيض رده شيخنا الشهاب الرملي بأن الحيض له أقل وأكثر، فالزمن الذي لا يسع أقل الحيض والطهر وجوده كالعدم، بخلاف المني[٢].

ولو ادعىٰ البلوغ به أو ادعت الصبية البلوغ بالحيض صُدِّقَا بلا يمين، ولو في خصومة؛ لأن ذلك لا يعرف إلا من جهتهما، ولأنهما إن صُدِّقَا فلا تحليف، وإن كُذِّبا فكيف يحلفان، واعتقاد المكذب أنهما صغيران، نعم إن كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة أو إثبات اسمه في الديوان حلف عند التهمة كما سيأتي[٣].

(أو باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية تحديدية؛ لخبر ابن عمر "عُرِضْتُ علىٰ النبي ﷺ يوم أحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة[٤]، فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة فأجازاني ورآني قد بلغت" رواه ابن حبان[٥]، وأصله في الصحيحين[٦].

قيل: [عرض][٧] عليه ﷺ سبعة عشر من الصحابة وهم أبناء أربعة عشرة فلم يجزهم، ثم عرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة فأجازهم[٨].

---

(١) المقصود ببعض المتأخرين شيخ الإسلام زكريا، أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٦).

(٢) مغني المحتاج (٣/١٣٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٦)، مغني المحتاج (٣/١٥٦).

(٤) أي: طعنت فيها.

(٥) ابن حبان (٤٧٢٧).

(٦) البخاري (٢٦٦٤)، مسلم (٩١ ـ ١٨٦٨).

(٧) في الأصل: (عرضة)؟!.

(٨) مغني المحتاج (٣/١٣٢).

أو إنبات الشعر الخشن في أظهر القولين.

وابتداء المدة من انفصال جميع الولد[١].

(أو إنبات الشعر) للعانة **(الخشن)** الذي يحتاج في إزالته إلىٰ حلق في حق الكفار، ومن جهل إسلامه فإنه أمارة علىٰ بلوغهم؛ لخبر عطية القرظي قال: "كنت من سبي بني قريظة، فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قُتِلَ، ومن لم ينبت لم يُقْتَل، فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي" رواه ابن حبان[٢] والحاكم[٣] والترمذي وقال حسن صحيح[٤].

وهل ذلك دليل البلوغ بالسن حكىٰ ابن الرفعة فيه وجهين **أحدهما**: أنه دليل له بالسن.

وثانيهما: أنه دليل له بالاحتلام[٥].

والأول أوجه بدليل أنه لو لم يحتلم وشهد عدلان بأن عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالإنبات قاله الماوردي[٦][٧]، وقال: إنما يكون الإنبات دليلًا في حق الخنثىٰ إذا كان علىٰ فرجيه لا في حق المسلمين[٨].

(في أظهر القولين)؛ لسهولة مراجعة آبائهم وأقربائهم من المسلمين

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢٠٦/٢)، مغني المحتاج (١٣٢/٣).
(٢) ابن حبان (٤٧٨٠).
(٣) المستدرك (٢٥٦٨).
(٤) الترمذي (١٥٨٤).
(٥) كفاية النبيه (٣٢/١٠)، أسنىٰ المطالب (٢٠٦/٢).
(٦) قضيته أنه دليل البلوغ بالسن. أسنىٰ المطالب (٢٠٦/٢)، مغني المحتاج (١٣٤/٣).
(٧) الحاوي الكبير (٣٤٣/٦)، مغني المحتاج (١٣٤/٣).
(٨) الحاوي الكبير (٣٤٧/٦).

....

بخلاف الكفار[١].

والقول الثاني: قاسهم على الكفار.

ودفع بأنهم متهمون في الإنبات، فربما يعجلونه بدواء؛ دفعًا للحجر وتشوفًا للولايات، بخلاف الكفار، فإنه يفضي بهم إلى القتل، أو ضرب الجزية، وهذا جرى على الأصل والغالب، وإلا فالأنثى والخنثى والطفل الذي تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لموت أو غيره حكمهم كذلك[٢]؛ فإن الخنثى والطفل والمرأة لا جزية عليهم مع أن الحكم فيهم ما ذكر[٣].

ومن تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لا يحكم ببلوغه بما ذكر مع فقدان العلة فقد جروا في تعليلهم على الغالب[٤].

وخرج بإنبات العانة إنبات شعر الإبط واللحية، فليس دليلا للبلوغ؛ لندورهما دون خمسة عشرة سنة، ولأن إنباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بني قريظة؛ لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه، وفي معناهما الشارب وثقل الصوت ونهود الثدي ونتو طرف الحلقوم وانفراق الأرنبة وغيرهما[٥].

ويجوز النظر إلى العانة للشهادة عند الحاجة[٦] إلى معرفة البلوغ؛

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٠٧)، مغني المحتاج (٣/١٣٤).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٠٧).

(٣) مغني المحتاج (٣/١٣٤).

(٤) مغني المحتاج (٣/١٣٤).

(٥) أسنى المطالب شرح روض (٢/٢٠٧)، مغني المحتاج (٣/١٣٤).

(٦) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

وبلوغ الجارية بما ذكرناه، وبالحيض، والحبل.

للضرورة[(١)].

(وبلوغ الجارية بما ذكرناه، وبالحيض) لوقت إمكانه بالإجماع، **(والحبل)**؛ لأنه مسبوق بالإنزال، فالبلوغ به، والحبل دليل عليه، ولهذا يحكم بالبلوغ قبل الولادة بستة أشهر وشيء، فلو أتت المطلقة بولد يلحق الزوج حكمنا بالبلوغ لها قبل الطلاق[(٢)].

ولو أمنى الخنثى من ذكره وحاض من فرجه حكمنا ببلوغه؛ لأنه ذكر أمنى، أو أنثى حاضت، لا إن وجد أحدهما أو كلاهما من أحد الفرجين، فلا يحكم ببلوغه؛ لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه قاله الجمهور[(٣)].

وقال الإمام: الذي ينبغي الحكم ببلوغه بأحدهما كما يحكم بالاتضاح به، ثم يغير إن ظهر خلافه[(٤)].

قال في الروضة: وهو الحق[(٥)].

والأوجه كلام الجمهور[(٦)]، وجرى عليه ابن المقري في روضه[(٧)]؛ لأن البلوغ يترتب عليه أشياء ربما تؤدي إلى تفويت النفس.

فإن قيل: لا منافاة بين الحيض وخروج المني من الذكر لما مر أنه يجب

(١) أسنى المطالب (٢/٢٠٧)، مغني المحتاج (٣/١٣٤).
(٢) أسنى المطالب (٢/٢٠٧)، مغني المحتاج (٣/١٣٤).
(٣) أسنى المطالب (٢/٢٠٧)، مغني المحتاج (٣/١٣٥).
(٤) نهاية المطلب (٦/٤٣٦)، أسنى المطالب (٢/٢٠٧).
(٥) روضة الطالبين (٤/١٧٩).
(٦) اعتمده في مغني المحتاج (٣/١٣٥).
(٧) روض الطالب (٢/).

وإيناس الرشد أن يبلغ مصلحًا لدينه وماله.

الغسل لخروج المني من غير طريقة المعتاد.

وأجيب بأن ذلك محله مع انسداد الأصلي، وهو منتف هنا[١].

(**وإيناس الرشد أن يبلغ مصلحًا لدينه وماله**) حتىٰ من الكافر كما فسر به آية ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء: ٦]، فإصلاح الدين بأن لا يرتكب محرمًا يسقط العدالة من كبيرة وإصرار علىٰ صغيرة، ولم تغلب طاعاته علىٰ معاصيه، وإصلاح المال بأن لا يضيع المال بإلقائه في بحر أو يصرفه في محرم، أو باحتمال الغبن الفاحش في المعاملة ونحوها، وهو ما لا يحتمل غالبًا، بخلاف اليسير كبيع ما يساوي عشرة دراهم بتسعة منها[٢]، وهذه في حق الجاهل بالمعاملة. أما إذا كان عالمًا وأعطىٰ أكثر من ثمنها فلأن الزائد صدقة خفية محمودة[٣].

وليس صرفه[٤] وإن كثر في الصدقة وباقي وجوه البر والإكثار من شراء الجواري والتمتع والمطاعم والملابس التي لا يليق بحاله ليس تبذيرًا؛ لأن في الصرف في الخير غرضًا، وهو الثواب، ولا سرف في الخير كما لا خير في السرف، ولأن المال يتخذ لينتفع به ويلتذ، وقضية ذلك أنه ليس بحرام[٥]، نعم إن صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له حرم إن لم يرج لدينه وفاء من جهة ظاهرة[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٧)، مغني المحتاج (٣/١٣٥).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٧).

(٣) مغني المحتاج (٣/١٣٦).

(٤) أي: المال.

(٥) قال في المغني: وهو كذلك. (٣/١٣٧).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٧)، مغني المحتاج (٣/١٣٧).

ولا يسلم إليه المال حتىٰ يختبر اختبار مثله؛ ....

(ولا يسلم إليه المال حتىٰ يختبر اختبار مثله) في الدين والمال؛ لآية: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَـٰمَىٰ﴾ [النساء: ٦]، إذ الابتلاء الاختبار. أما في الدين فبمشاهدة حاله في العبادات بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات(١).

ويعتبر في رشد الكافر دينه(٢)، وأما في المال فيختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء بأن ينقص عما طلبه معاملة أو يزيد عليه، وولد الزارع بالزراعة والنفقة علىٰ القُوَّامِ بها، وهم الذين استؤجروا علىٰ القيام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ(٣)، والمراد إعطاء الأجرة فقط والمؤن للعبيد والدواب.

والمرأة بما يتعلق بالغزل والقطن من حفظ وغيره وصون الأطعمة عن الهرة والفأرة ونحوهما، وحفظ متاع البيت(٤).

ويختبر ولد الأمير ونحوه في الإنفاق مدة في خبز ولحم وماء ونحوها(٥).

ومن لا حرفة لأبيه ينبغي أن يختبر بالنفقة علىٰ العيال، فإن هذا أمر لابد لكل أحد منه غالبًا(٦).

ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر بحيث يفيد غلبة الظن برشده، فلا

(١) مغني المحتاج (١٣٧/٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢٠٧/٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢٠٧/٢، ٢٠٨)، مغني المحتاج (١٣٨/٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢٠٨/٢)، مغني المحتاج (١٣٩/٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢٠٨/٢)، مغني المحتاج (١٣٨/٣).
(٦) مغني المحتاج (١٣٩/٣).

إما قبل البلوغ، أو بعده.

فإن كان سفيهًا في دينه، أو ماله استديم الحجر عليه.

يكفي مرة؛ لأنه قد يصيب اتفاقًا[(١)].

ووقت الاختيار (**إما قبل البلوغ**) وهو الأظهر؛ للآية السابقة؛ إذ اليتم إنما يقع على غير البالغ، (**أو بعده**) في قول ليصح تصرفه، ورد بأنه يؤدي إلى أن يحجر على البالغ الرشيد إلى أن يختبر، وهو باطل[(٢)].

وعلى الأظهر يسلم إليه المال ليماكس لا ليعقد؛ لأنه لا يصح عقده، فإذا أراد العقد عقد الولي، فإن تلف المال في يده لم يضمنه الولي؛ لأنه مأمور بالتسليم إليه، وينبغي أن يختبر السفيه أيضًا، فإذا ظهر رشده عقد بنفسه؛ لأنه مكلف[(٣)].

(**فإن**) بلغ غير رشيد بأن (**كان سفيهًا في دينه أو ماله استديم الحجر عليه**)، ويتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه؛ لمفهوم آية ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾، والإيناس هو العلم، والمراد بالحجر الجنس، لا حجر الصبي؛ لانقطاعه بالبلوغ، ويسمى من بلغ كذلك ولا أب له ولا جد ولا وصي، وهو بقطر بعيد عن الولاة بالسفيه المهمل[(٤)]، وهو غير نافذ التصرف هكذا قيل، والمشهور أنه من سفه بعد رشده، ولم يتصل به حجر القاضي، وهذا يصح تصرفه، فإنه كالرشيد إلى أن يحجر عليه القاضي[(٥)].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٠٨)، مغني المحتاج (٣/١٣٩).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٠٨)، مغني المحتاج (٣/١٣٩).

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٠٨)، مغني المحتاج (٣/١٣٩، ١٤٠).

(٤) أسنى المطالب (٢/٢٠٨).

(٥) أسنى المطالب (٢/٢١٠).

ولا يصح بيع ونكاحه، وإن أذن له صح.

وإن أذن له في البيع فقد قيل: يصح، ....

(ولا يصح)[١] من المحجور عليه لسفهٍ **(بيع)** ولا شراء، ولو بغبطه أو في الذمة، ولا إعتاق ولو بعوض كالكتابة، ولكن يصح تدبيره، ولا هبة منه، وأما الهبة له فالأصح في زيادة الروضة صحتها[٢][٣]، ولا يصح قبوله[٤] الوصية كما جزم به ابن المقري؛ لأنه تصرف مالي[٥].

والفرق بين الوصية والهبة أن قبول الوصية تملك، بخلاف قبول الهبة، وأيضًا قبول الهبة يشترط فيه الفور، وربما يكون الولي غائبًا فتفوت عليه[٦].

(و) لا يصح **(نكاحه)** بغير إذن وليه؛ لما فيه من إتلاف ماله **(وإن أذن له صح)**[٧][٨]. وسيأتي بسطه في كتاب النكاح.

(و) أما **(إن أذن له)** في تصرف مالي فإن كان لا عوض فيه كالإعتاق والهبة لم يصح جزمًا، وإن كان فيه عوض كما **(في البيع)** وعَيَّنَ له المبيع والثمن **(فقد قيل: يصح)** كالنكاح[٩].

---

(١) في النسخة الخطية للمتن: "لا يجوز".
(٢) لأنه ليس بتفويت، بل تحصيل. مغني المحتاج (١٤٦/٣).
(٣) مغني المحتاج (١٤٦/٣).
(٤) اعتمده في المغني (١٤٦/٣).
(٥) أسنى المطالب (٢٠٩/٢)، مغني المحتاج (١٤٦/٣).
(٦) مغني المحتاج (١٤٦/٣).
(٧) في النسخة الخطية للمتن: "فإن أذن له في النكاح صح".
(٨) مغني المحتاج (١٤٦/٣).
(٩) مغني المحتاج (١٤٨/٣).

وقيل: لا يصح.

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يصح)** كما لو أذن لصبي[١].

ويضمن القابض من السفيه ما قبضه منه في معاملة أو غيرها، وتلف عنده وإن كان جاهلًا بحاله كما في القابض من الصبي[٢].

ولا يضمن السفيه ما قبضه من غيره إن أقبضه له رشيد، وتلف قبل المطالبة له برده، ولو انفك عنه الحجر أو كان المقبض له جاهلًا؛ لأنه المضيع له[٣].

وقضية كلام الروضة[٤] وأصلها[٥] أنه لا يضمن بعد انفكاك الحجر عنه لا ظاهرًا ولا باطنًا، وبه صرح الإمام[٦] والغزالي[٧] لكن الذي نص عليه في الأم[٨] في باب الإقرار أنه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه[٩]، أي: باطنًا، وهذا أوجه[١٠].

ويلغوا إقراره بالمال وإن أسنده إلىٰ ما قبل الحجر، وبجناية توجبه بخلاف ما يوجب حدًّا أو قصاصًا، فإنه يصح وإن عفا عن القصاص علىٰ مال؛ لعدم تعلقه بالمال، فإن المال إنما تعلق باختيار غيره لا بإقراره، ويقبل إقراره في السرقة للقطع لا للمال كالعبد، وفي الوطء للنسب لا لثبوت الاستيلاد للموطوءة

---

(١) مغني المحتاج (١٤٨/٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢٠٩/٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢٠٩/٢).
(٤) روضة الطالبين (١٨٤/٤).
(٥) الشرح الكبير (٧٧/٥).
(٦) نهاية المطلب (٤٤٣/٦).
(٧) الوسيط (٩٥/٥).
(٨) الأم (١٥٣/٣).
(٩) أسنىٰ المطالب (٢٠٩/٢).
(١٠) مغني المحتاج (١٤٧/٣).

وإن طلق، أو خالع صح إلا أنه لا يسلم إليه المال.

والنفقة عليه للولد، بل ينفق عليه من بيت المال، وإن ادعىٰ عليه دين معاملة لزمه قبل الحجر، فإن أقيمت به بينة ثبت، وإلا فلا.

(وإن طلق) أو راجع أو ظاهر **(أو خالع)** ولو بدون مهر المثل أو نفي النسب عنه بلعان أو غيره **(صح)**؛ لأنها ما عدا الخلع لا تعلق لها بالمال الذي حجر لأجله، وأما الخلع فكالطلاق، بل أولىٰ وهو خاص بالرجل[1] **(إلا أنه لا يسلم إليه المال)** للحجر عليه، فلو سلمه إليه ضمنه المسلم[2] إذا لم يعلق بالإعطاء، فإن قال: إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق فأعطته ألفًا، فلا ضمان عليها قطعًا؛ لأنه حال الإعطاء كان غير مالك، فإن كان مطلاقًا سرىٰ جارية، أو احتاج إلىٰ الوطء وإن كرهها أبدلت، وحكمه في العبادات الواجبة والمندوبة البدنية، لا في صرف نحو الزكاة كالرشيد؛ لاجتماع الشروط فيه. أما الزكاة ونحوها كالكفارة فلا؛ لأن ذلك ولاية وتصرف مالي، نعم إن أذن له الولي وعين له المدفوع وكان بحضرة الولي، أو من ينوب عنه كما بحثه الأذرعي صح صرفه كما يجوز للأجنبي أن يوكل السفيه في ذلك، وإحرامه بالحج سبق بيانه في بابه، وينعقد نذره في الذمة لا بعين ماله، ويكفر في غير القتل والجماع كاليمين بالصوم كالمعسر؛ لئلا يضيع ماله، بخلاف القتل والجماع، فإن الولي يعتق عنه فيهما، أي: إذا كان أبًا وإن علا؛ لأن سببهما فعل مع ترتب، وهو لا يقبل الرفع، بخلاف غيرهما، وإذا لم يصم حتىٰ انفك الحجر عنه لم يجزه الصوم إن كان موسرًا اعتبارًا بحال الأداء[3].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/ ٢١٠)، مغني المحتاج (٣/ ١٤٩).

(٢) هادي النبيه (١٤٩).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/ ٢١٠، ٢١١).

وإن كان مصلحًا لدينه وماله انفك الحجر عنه، وقيل: لا ينفك إلا بالحاكم. وإن فك الحجر عنه، ثم بذر حجر عليه الحاكم، ....

(وإن كان) قد بلغ **(مصلحًا لدينه وماله انفك الحجر عنه)** بنفس البلوغ، أو غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد، وأعطىٰ ماله كما مر ولو امرأة؛ للآية السابقة، ولأنه لم يثبت بالحاكم، فلم يتوقف ارتفاعه عليه كحجر المجنون.

(وقيل: لا ينفك إلا بالحاكم)؛ لأن الرشد يحتاج إلىٰ نظر واجتهاد فأشبه حجر السفه الطارئ[1].

وعن أبي حامد إن كان ولي الصبي الأب أو الجد انفك من غير حاكم، وإن كان وليه الحاكم فوجهان[2].

قال ابن الملقن: وعلىٰ هذه الطريقة ينبغي أن يحمل قول الشيخ السابق، أي: في قوله: "وإذا بلغ الصبي وعقل المجنون... إلىٰ آخره"، وقوله هنا: "وهو" أولىٰ من قول النووي في نكتة إنها مكررة[3]، انتهىٰ.

(وإن فك الحجر عنه) بعد رشده **(ثم بذر حجر عليه الحاكم)** لا غيره من أب أو جد ولا يعود بنفسه؛ لأنه في محل الاجتهاد، وإنما حجر عليه؛ لآية ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ أي: أموالهم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ﴾، ولخبر: "خذوا علىٰ أيدي سفهائكم"، رواه الطبراني بإسناد صحيح[4]، ونقل الروياني عن الشافعي أن القاضي إذا حجر عليه استحب له أن يرد أمره إلىٰ الأب أو الجد، فإن لم يكن فسائر العصبات؛ لأنهم أشفق[5].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/١٤٠)، هادي النبيه (١٤٩).
(٢) هادي النبيه (١٤٩).
(٣) هادي النبيه (١٤٩).
(٤) المعجم الكبير (٣٧).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٨، ٢٠٩)، مغني المحتاج (٣/١٤٠).

ولا ينظر في ماله غيره.

والمستحب أن يشهد على الحجر ليجتنب معاملته.

وإن فك الحجر عنه، ثم سفه في الدين فقد قيل: يعاد الحجر عليه، وقيل: لا يعاد.

(**ولا ينظر في ماله غيره**) من أب أو جد؛ لأنه الذي يعيد الحجر عليه، ولأن ولاية غيره قد زالت، فينظر مَن له النظر العام، ولا يرتفع هذا الحجر إلا بالقاضي كما لا يثبت إلا به[١].

(**والمستحب**) للقاضي (**أن يشهد على الحجر**) للسفيه إذا حجر عليه، وإن رأى النداء عليه (**ليجتنب معاملته**) فعل[٢].

(**وإن فك الحجر عنه**) برشده (**ثم سفه في الدين**) دون المال (**فقد قيل: يعاد الحجر عليه**) كما لو بذر[٣].

(**وقيل: لا يعاد**) عليه، وهو الأصح؛ لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة[٤].

ويفارق استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ؛ لأن الأصل ثم بقاؤه، وهنا ثبت الإطلاق، والأصل بقاؤه، ويفارق الحجر بعود التبذير بأن الفسق لا يتحقق معه إتلاف المال ولا عدم إتلافه، بخلاف التبذير[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٠٩).
(٢) أسنى المطالب (٢/٢١٤)، مغني المحتاج (٣/١٤٠).
(٣) شرح السيوطي على التنبيه (١/٤١٥)، مغني المحتاج (٣/١٤١).
(٤) شرح السيوطي على التنبيه (١/٤١٥)، مغني المحتاج (٣/١٤١).
(٥) أسنى المطالب (٢/٢٠٩)، مغني المحتاج (٣/١٤١).

. . . .

ولا حجر بالغبن في تصرف دون تصرف؛ لتعذر اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد[١]، وهذا ما جزم به ابن المقري[٢]، وهو المعتمد خلافًا للأذرعي، فإنه قال: يقرب أن يقال: "إن كان البعض الذي يغبن فيه أكثر حجر عليه مطلقًا، أو أقل مطلقًا وإن استويا فتردد"[٣]، انتهىٰ.

ويؤيد الأول قوله ﷺ لمن قال له إنه يخدع في البيوع: مَن بايعت فقل: لا خلابة[٤].

ولا حجر بالشحة علىٰ النفس مع اليسار لينفق بالمعروف؛ لأن الحق له[٥].

وقيل: يحجر عليه[٦].

قال الماوردي: والقائل به لم يرد حقيقة الحجر، فإنه صرح بأنه لا يمنع من التصرف، ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله إلا أن يخاف عليه إخفاء ماله لشدة شحه، فيمنع من التصرف فيه؛ لأن هذا أشد من التبذير[٧].

فائدة:

سُئل السبكي عن يتيم تحت حجر الشرع له مال يعامل فيه ناظر الأيتام بإذن الحاكم، ثم إن اليتيم سكن قرية من قرىٰ القدس، ومضت مدة تحقق فيها

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٩)، مغني المحتاج (٣/١٤١).
(٢) روض الطالب (٢/٢٠٩).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٩).
(٤) مغني المحتاج (٣/١٤٠، ١٤١).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٩)، مغني المحتاج (٣/١٤١).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٩)، مغني المحتاج (٣/١٤١).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٢٠٩)، مغني المحتاج (٣/١٤١).

....

بلوغه، ولم يعلم هل بلغ رشيدًا أم لا؟ هل تجوز المعاملة في ماله بعد مدة البلوغ المذكورة، وإخراج الزكاة من ماله أو لا؟ فقال: لا تجوز المعاملة في ماله ولا إخراج الزكاة منه في هذه الحالة، ويعضد ذلك قولُ الأصحاب أن الولي إذا أجر الصبي مدة يبلغ فيها بالسن لم يصح فيما زاد على البلوغ[(١)].

وسئل عن امرأة سفيهة تحت الحجر أقامت بينة برشدها ثم حضر وليها فأقام بينة بسفهها أيهما يقدم؟ أجاب تقدم بينة السفه؛ لأن معها زيادة علم[(٢)].

وصورة المسألة: أن تشهد بينة الرشد في الوقت الفلاني فتشهد تلك بأنها كانت في ذلك الوقت تشرب الخمر مثلًا. أما إذا أطلقت فالوجه تقديم بينة الرشد[(٣)].

خاتمة:

يجبر الصبي والسفيه على الاكتساب إن كان لهما كسب؛ ليرتفقا به في النفقة وغيرها[(٤)].

وللسفيه إذا وجب له قصاص أن يقتص وأن يعفو بمال وبدونه؛ بناء على أن الواجب بجناية العمد القصاص، فإن عفا على مال قبضه له وليه؛ لأنه ممنوع من التصرف المالي كما مر[(٥)].

---

(١) فتاوى السبكي (١/٣٢٤)، مغني المحتاج (٣/١٥٧).
(٢) فتاوي السبكي (١/٣٣٠)، مغني المحتاج (٣/١٥٧).
(٣) مغني المحتاج (٣/١٥٧).
(٤) أسنى المطالب (٢/٢١٤).
(٥) أسنى المطالب (٢/٢١٤).

باب الصلح

الصلح بيع يصح ممن يصح منه البيع، ....

(باب) بيان حكم (الصلح)

وما يذكر معه من التزاحم على الحقوق والتنازع فيها

هو في اللغة قطع المنازعة، وفي الشرع عقد يحصل به ذلك، وهو أنواع: صلح بين المسلمين والكفار، وبين الإمام والبغاة، وبين الزوجين عند الشقاق، وصلح في المعاملة، وهو مقصود الباب، والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾، وخبر[١]: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا"، رواه ابن حبان وصححه[٢]، والكفار كالمسلمين في ذلك، وإنما خصهم بالذكر لانقيادهم إلىٰ الأحكام غالبًا، ولفظه يتعدىٰ للمتروك بـ"من" و"عن"، والمأخوذ بـ"علىٰ" والباء غالبًا[٣].

(الصلح) قسمان:

أحدهما: يجري بين المتداعيين، وهو نوعان:

أحدهما: صلح علىٰ إقرار، وفي معناه الحجة، فإن جرىٰ علىٰ عين غير المدعاة كأن ادعىٰ عليه دارًا أو حصة منها، فأقر له بها، أو قامت عليه حجة وصالحه منها علىٰ معين، فهو **(بيع)** للمدعاة من المدعي للمدعىٰ عليه، **(يصح)** بلفظ الصلح[٤] **(ممن يصح منه البيع)**، وتقدم في بابه.

---

(١) الترمذي (١٣٥٢).

(٢) ابن حبان (٥٠٩١).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٤)، مغني المحتاج (٣/١٦١، ١٦٢).

(٤) ويسمىٰ صلح المعاوضة.

ويثبت فيه ما يثبت في المبيع من خيار المجلس، وخيار الشرط والرد بالعيب.

ولا يجوز الصلح علىٰ ما لا يجوز عليه البيع؛ من مجهول وغيره.

(ويثبت فيه ما يثبت في المبيع من خيار المجلس، وخيار الشرط)، والشفعة، **(والرد بالعيب)**، والبطلان بالغرر، والشرط الفاسد، ومنع التصرف في المصالح عليه قبل قبضه، وجريان التحالف عند الاختلاف، واشتراط التقابض إن اتفق المصالح عنه والمصالح به في علة الربا، واشتراط التساوي في معيار الشرع إن كان جنسًا ربويًّا(١).

(ولا يجوز الصلح علىٰ ما لا يجوز عليه البيع من مجهول) كالصلح من المال المدعىٰ به علىٰ أحد عبيده الثلاثة(٢)، **(وغيره)** كالصلح من العين المدعاة علىٰ عبده الآبق تحقيقًا لمعنىٰ البيع(٣).

أو جرىٰ الصلح علىٰ منفعة غير العين المدعاة مدة معلومة(٤).. فإجارة لمحل المنفعة بالعين المدعاة، يثبت فيه أحكامها(٥)، فإن جرىٰ علىٰ منفعة العين المدعاة فإعارة، تثبت فيه أحكامها، فإن عين مدة فإعارة مؤقتة، وإلا فمطلقة(٦).

أو جرىٰ الصلح علىٰ بعض العين المدعاة كثلثها فهبة لبعضها الباقي لصاحب اليد عليها، فثبتت أحكامها من الإيجاب والقبول، والإذن في القبض، ومضىٰ زمن إمكانه، فيصح العقد بلفظ الهبة ونحوها للبعض المتروك(٧)، ولا

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٥)، مغني المحتاج (٣/١٦١، ١٦٢).

(٢) شرح السيوطي علىٰ النبيه (١/٤١٥).

(٣) كفاية النبيه (١٠/٥٥).

(٤) أي: كخدمة عبده مدة معينة.

(٥) لأن حد الإجارة يصدق علىٰ ذلك.

(٦) مغني المحتاج (٣/١٦٢).

(٧) لصدق حد الهبة عليها.

وإن صالح من دين علىٰ عين ، أو علىٰ دين لم يجز أن يتفرقا من غير قبض.

يصح بلفظ البيع له ؛ لعدم الثمن ، ويصح بلفظ الصلح ، كصالحتك من الدار علىٰ ثلثها(١).

ولو قال من غير سبق خصومة: صالحني عن دارك مثلًا بكذا ، فأجابه لم يصح الصلح ؛ لأن لفظه لا يطلق إلا إذا سبقت خصومة ، سواء أكانت عند حاكم أم لا ، نعم إن نويَا به البيع صحَّ ؛ لأنه إذا لم تتقدمه خصومة يكون كناية في البيع قاله الشيخان(٢).

(وإن صالح من دين) غير دين سلم وإبل دية **(علىٰ عين أو علىٰ دين)** أو علىٰ منفعة صح ؛ لعموم الأدلة ، ولا فرق بين أن يعقد بلفظ الصلح ، أو بلفظ البيع ، أو بلفظ الإجارة(٣).

فإن اتفقا في علة الربا كالصلح عن ذهب بفضة **(لم يجز أن يتفرقا من غير قبض)** حذرًا من الربا ، وإنما لم يتوافقا في علة الربا كالصلح عنه بثوب أو نحوه ، فإن كان العوض عينًا لم يشترط قبضه في المجلس ، كما لو باع ثوبًا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس(٤).

أو كان العوض دينًا(٥) اشترط تعيينه في المجلس ليخرج عن بيع الدين بالدين ، ولا يشترط قبضه فيه ، فإن كانا ربويين اشترط(٦).

---

(١) مغني المحتاج (٣/١٦٢).

(٢) مغني المحتاج (٣/١٦٣).

(٣) مغني المحتاج (٣/١٦٣).

(٤) مغني المحتاج (٣/١٦٣).

(٥) ك: "صالحتك عن دراهمي التي عليك بكذا".

(٦) مغني المحتاج (٣/١٦٤).

وإن صالح من ألف علىٰ خمسمائة لم يصح، وقيل: يصح.

وإن قال: "أعطني خمسمائة وأبرأتك من خمسمائة".. جاز.

أو كان العوض منفعة قبضها بقبض محلها فيه[(١)]. أما دين السلم وإبل الدية فلا يصح فيهما.

وإن صالح من عين علىٰ دين ذهب أو فضة، فهو بيع، أو عبد أو ثوب مثلًا موصوف بصفة السلم فهو سلم[(٢)].

(**وإن صالح من ألف علىٰ خمسمائة لم يصح**) الصلح في قول؛ لأنه بيع فهو كما لو قال: بعتك الألف بخمسمائة، وهو لا يصح اتفاقًا[(٣)].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يصح**)؛ لأن معناه أعطني خمسمائة وأبرأتك من خمسمائة ولو صرح بذلك صح كما سيأتي[(٤)].

(**وإن**) صالح من دين علىٰ بعضه كأن (**قال: أعطني خمسمائة**) من الألف الذي لي عليك، (**وأبرأتك من خمسمائة جاز**)، فهو إبراء عن باقيه، فتثبت فيه أحكامه، ويصح ذلك بلفظ الإبراء والإسقاط والوضع ونحوها كالحط، كأبرأتك من خمسمائة من الألف الذي لي عليك، أو أسقطتها، أو وضعتها، أو حططتها عنك، وأعطني الباقي[(٥)].

ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع كنظيره في الصلح عن العين ببعضها[(٦)].

---

(١) مغني المحتاج (٣/١٦٤).

(٢) كنز الراغبين (٢/٣٨٢).

(٣) شرح السيوطي للتنبيه (١/٤١٥)، كفاية النبيه (١٠/٥٦).

(٤) شرح السيوطي للتنبيه (١/٤١٥، ٤١٦)، كفاية النبيه (١٠/٥٦).

(٥) فتح الوهاب (١/٢٤٥)، مغني المحتاج (٣/١٦٤).

(٦) مغني المحتاج (٣/١٦٤).

وإن ادعىٰ عليه مالًا فأنكره، ثم صالح منه علىٰ شيء لم يصح الصلح.

ولا يشترط فيه القبول[(١)]، ولا القبض في المجلس[(٢)]، ويسمىٰ هذا والصلح علىٰ بعض العين المدعاة صلح حطيطة، وما عداهما غير صلح الإعارة صلح معاوضة[(٣)].

* **والنوع الثاني:**

الصلح علىٰ غير إقرار، وحكمه ما ذكره الشيخ بقوله: **(وإن ادعىٰ عليه مالًا فأنكره)** أو سكت عنه **(ثم صالح منه علىٰ شيء لم يصح الصلح)**؛ للحديث المتقدم[(٤)]؛ لأن المدعي إن كان كاذبًا فقد استحل من المدعىٰ عليه ماله وهو حرام، وإن كان صادقًا فقد حرم عليه ماله الحلال، وقد قال فيه: "إلا صلحًا أحل حرامًا، أو حرم حلالًا"[(٥)]، وكما لو أنكر الخلع أو الكتابة ثم تصالحا علىٰ شيء[(٦)]، لكن قال الماوردي فإن كان المدعي محقًّا حل له فيما بينه وبين الله أن يأخذ ما بذل له[(٧)]، وهو صحيح في صلح الحطيطة، وفيه فرض كلامه[(٨)].

قال: ولو أنكر فصولح، ثم أقر كان الصلح باطلًا[(٩)]، ولو أقام المدعي بينة

---

(١) صحح في المغني اشتراط القبول (٣/١٦٤).

(٢) لأنه لم يجعل هذا العقد معاوضة بل إبراء. مغني المحتاج (٣/١٦٤).

(٣) فتح الوهاب (١/٢٤٥).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤١٦).

(٦) مغني المحتاج (٣/١٦٦).

(٧) الحاوي الكبير (٦/٣٧١)، أسنىٰ المطالب (٢/٢١٦)، مغني المحتاج (٣/١٦٦).

(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٦).

(٩) الحاوي الكبير (٦/٢٧٣)، أسنىٰ المطالب (٢/٢١٦).

....

بعد الإنكار ثم صولح صح الصلح ؛ لثبوت الحق بها كثبوته بالإقرار[١]، انتهىٰ.

ولو تصالحا ثم اختلفا هل وقع الصلح علىٰ إنكار أم اعتراف صدق المنكر بيمينه ؛ لأن الأصل عدم الاعتراف[٢].

واستثنىٰ من منع الصلح علىٰ غير اعتراف ما لو طلق إحدىٰ امرأتيه ومات قبل البيان[٣] ووقف لهما نصيب زوجة فاصطلحتا، وما لو تداعيا وديعة عند شخص فقال: "لا أعلم لأيّكما هي"، أو دارًا في يدهما، وأقام كل بينة ثم اصطلحا، ومن ذلك اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم إذا لم يبذل أحد عوضًا من خالص ماله[٤].

ولو قال: صالحني عما تدعيه لم يكن مقرًا ؛ لأنه يحتمل أن يريد قطع الخصومة، فالصلح بعده صلح علىٰ إنكار، وكذا لو قال: صالحني عن دعواك الكاذبة، أو عن دعواك، بل الصلح عن الدعوىٰ باطل مع الإقرار أيضًا ؛ لأن الدعوىٰ لا يعتاض عنها، ولا يبرأ منها[٥].

ولو قال: "بعني أو هبني ما تدعيه"، أو "أبرأني منه"، أو "زوجنيه" فهو إقرار ؛ لأنه صريح في التماس التملك، بخلاف ما لو قال: "عرني أو أجرني" ؛ لأن الإنسان قد يستعير ملكه، ويستأجره من مستأجره، ومن الموصىٰ له بمنفعته،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٦).

(٢) روضة الطالبين (٤/١٩٩)، مغني المحتاج (٣/١٦٦).

(٣) أي: أو التعيين.

(٤) مغني المحتاج (٣/١٦٦).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٧).

وإن صالح عنه أجنبي؛ فإن كان المدعىٰ دينًا جاز الصلح، ....

فيكون إقرارًا له بملك المنفعة[١].

ويصح إبراء المنكر ولو بعد التحليف؛ لأن المبرئ يستقل بالإبراء؛ لعدم افتقاره إلىٰ القبول، فلا حاجة فيه إلىٰ تصديق الغريم، بخلاف ما لو تصالحا بعد التحليف فإنه لا يصح، كما لو تصالحا قبله.

وإنكار حق الغريم حرام، فلو بذل للمنكر مالًا ليقر بالمدعىٰ ففعل لم يصح الصلح؛ لبنائه علىٰ فاسد، بل بذله المال لذلك وأخذه حرام، ولا يكون بذلك مقرًّا كما جزم به ابن كج وغيره[٢]؛ لأنه إقرار بشرط، فلو وكل المنكر في الصلح عنه أجنبيًّا جاز كما جزم به ابن المقري[٣] كالوارث يجهل أمر التركة، فله التوكيل في الصلح؛ لإزالة الشبهة عنه[٤].

ثم شرع الشيخ في **القسم الثاني** من الصلح، وهو أن يجري بين المدعي وأجنبي فقال: **(وإن صالح عنه)** أي: عن المدعىٰ عليه **(أجنبي، فإن كان المدعىٰ دينًا)** وقال الأجنبي للمدعي: حقك ثابت ثم صالحه **(جاز الصلح)**؛ لأنه إما وكيل للمدعىٰ عليه، وإما متبرع بقضاء دين غيره، وكلاهما جائز[٥].

واحترز بقوله: "عنه" عما لو صالح الأجنبي المدين لنفسه، فهو كبيع الدين لغير من هو عليه وتقدم حكمه[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٧).
(٢) مغني المحتاج (٣/١٧٠).
(٣) روض الطالب (٢/٢١٨).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٨).
(٥) هادي النبيه (١٥٠).
(٦) هادي النبيه (١٥٠).

وإن كان عينًا لم يجز حتىٰ يقول: "هو لك".

وإن قال الأجنبي: "هو لك، وصالحني علىٰ أن يكون لي".. جاز.

فإن سَلِم له انبرم، وإن لم يَسْلم له رجع فيما دفع.

(وإن كان عينًا) وقال الأجنبي: "وكلني المدعي عليه في الصلح" **(لم يجز حتىٰ يقول: هو لك[١])** أي: مقر لك به في الظاهر، أو فيما بيني وبينه، أو أنا أعلم أنه لك كما جزم به القاضي أبو الطيب، فإذا قال ذلك: صح الصلح عن الموكل، وصار المصالح[٢] عنه مالكًا له إن كان الأجنبي صادقًا، وإلا فهو شراء فضولي، وقد مر حكمه، فإن كان الوكيل صالح عن الموكل بإذنه علىٰ عين مال الوكيل أو علىٰ دين في ذمته فكشرائه لغيره بإذنه بمال نفسه، فيصح العقد ويقع الإذن، ويرجع المأذون عليه بالمثل والقيمة[٣].

(وإن قال الأجنبي: "هو لك" وصالحني) عنه **(علىٰ أن يكون لي جاز)** الصلح للأجنبي، وإن لم تجر معه خصومة؛ لأن الصلح ترتب علىٰ دعوىٰ وجواب[٤].

(فإن سَلِم) بفتح السين وكسر اللام **(له انبرم)** أي: لزم كسائر البيوع التي اتصل بها القبض، **(وإن لم يَسْلم)** بفتح الياء وسكون السين **(له)** لعجزه عن أخذه **(رجع فيما دفع[٥])** أي: ثبت له اختيار الفسخ؛ لعجزه كما لو أبق المبيع

---

(١) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "وقد وكلني في مصالحتك".

(٢) في الأصل: "المصلح".

(٣) أسنى المطالب (٢/٢١٧)، مغني المحتاج (٣/١٦٨).

(٤) مغني المحتاج (٣/١٦٨).

(٥) في الأصل: "رجع".

ويجوز أن يشرع الرجل جناحًا إلىٰ طريق نافذ ....

قبل القبض[١]، فإذا فسخ رجع فيما دفع إن كان باقيًا، وفي بدله إن كان تالفًا، وإن كان المدعي عليه منكرًا، وقال الأجنبي: "هو مبطل في إنكاره، فصالحني له بعبدي هذا مثلًا لتنقطع الخصومة" صح الصلح عن الدين، لا عن العين[٢].

والفرق أنه لا يمكن أن يملك غيره عينًا بغير إذنه، بخلاف قضاء دينه، أو صالح لنفسه بثوبه أو عشرة في ذمته مثلًا ليأخذ المدعي من المدعىٰ عليه، فإن كان عينًا فهو شراء مغصوب، فيفرق بين قدرته علىٰ انتزاعه فيصح، وعدمها فلا يصح[٣].

ويكفي للصحة قوله: "أنا قادر علىٰ انتزاعها"، وإن كان المدعىٰ دينًا فهو ابتياع دين في ذمة غيره، فلا يصح، وإن لم يقل: "هو مبطل" مع قوله: "هو منكر" بأن قال معه: "هو محق"، أو "لا أعلم هل هو محق"؟، أو" مبطل"؟، أو لم يقل معه شيئًا لغا الصلح؛ لعدم الاعتراف للمدعي بالملك[٤].

[التزاحم علىٰ الحقوق]

ثم لما فرغ مما يتعلق بالصلح شرع في أحكام التزاحم علىٰ الحقوق والتنازع فيها فقال: **(ويجوز أن يشرع)** أي: يخرج **(الرجل)** أي: الشخص المسلم **(جناحًا)** أي: روشنًا، أو ساباطًا، وهو سقيفة علىٰ حائطين، والطريق بينهما[٥]، **(إلىٰ طريق نافذ)** بمعجمة، ويعبر عنه بالشارع[٦].

---

(١) هادي النبيه (١٥٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٨).
(٣) مغني المحتاج (٣/١٦٩).
(٤) مغني المحتاج (٣/١٦٩).
(٥) فتح الوهاب (١/٢٤٧)، مغني المحتاج (٣/١٧٠).
(٦) مغني المحتاج (٣/١٧٠).

إذا كان عاليًا لا يستضر به المارة.

وقيل: بينه وبين الطريق اجتماع وافتراق؛ لأنه يختص بالبنيان ولا يكون إلا نافذًا، والطريق يكون ببنيان وصحراء ونافذًا وغير نافذ، ويذكر ويؤنث[١].

(إذا كان عاليًا لا يستضر به المارة) فيشترط ارتفاعه بحيث يمر تحته المار منتصبًا.

قال الماوردي: وعلىٰ رأسه الحُمولة العالية، سواء أذن الإمام فيه أم لا[٢].

ويشترط أن لا يظلم الموضع عند أكثر الأصحاب، ويمر تحته راكب ومحمل بكنيسة وتقدم بيانها في الحج علىٰ بعير إن كان ممر الفرسان في الراكب والقوافل في المحمل؛ لأن ذلك قد يتفق[٣].

وخرج بالمسلم غيره، فيمتنع عليه إخراج ذلك في شارعنا مطلقًا وإن جاز استطراقه؛ لأنه كإعلاء بنائه علىٰ بنائنا أو أبلغ[٤].

ولو أحوج الإشراع إلىٰ وضع الرمح علىٰ كتف الراكب بحيث لا يتأتىٰ نصبه لم يضر[٥].

ولو انهدم جناحه فسبقه جاره إلىٰ بناء جناح[٦] صار أحق به[٧] إلا أن يكون

---

(١) مغني المحتاج (٣/١٧٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٩)، مغني المحتاج (٣/١٧٠).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٤٧).
(٤) فتح الوهاب (١/٢٤٧)، مغني المحتاج (٣/١٧١).
(٥) أي: في جواز الإشراع؛ لأن وضعه علىٰ كتفه ليس بعسير. أسنىٰ المطالب (٢/٢١٩)، مغني المحتاج (٣/١٧٠).
(٦) أي: في محاذاته ولو بحيث لا تمكن معه إعادة الأول، أو كان صاحبه علىٰ عزم إعادته. أسنىٰ المطالب (٢/٢١٩).
(٧) كما لو قعد لاستراحة، أو نحوها في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به. أسنىٰ

....

الأول من دار بناها صاحبها في موات ثم بنىٰ الجار داره تجاهه، واستمر الشارع فليس لجاره أن يخرج جناحه إلا بإذنه؛ لسبق حقه بالإحياء[١].

وله إخراج جناح تحت جناح لصاحبه، أو فوقه إن لم يضر بالمار علىٰ جناح صاحبه، أو مقابله إن لم يبطل انتفاع صاحبه[٢].

ومن سبق إلىٰ أكثر الهواء لم يكن للآخر منعه[٣].

وحكم الشارع الموقوف حكم غيره فيما مر كما اقتضاه كلام الشيخين، وإن توقف فيه في المطلب[٤].

والطريق ما جعل عند إحياء البلد، أو قبله طريقًا، أو وقفه المالك ولو بغير إحياء كذلك، وصرح في الروضة نقلًا عن الإمام بأنه لا حاجة في ذلك إلىٰ لفظ[٥].

قال في المهمات: ومحله فيما عدا ملكه. أما فيه فلابد من لفظ يصير به وقفًا علىٰ قاعدة الأوقاف[٦]، انتهىٰ.

فحيث وجدنا طريقًا اعتمدنا فيه الظاهر، ولا يلتفت إلىٰ مبتدأ جعله طريقًا،

المطالب (٢/٢١٩).

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢١٩، ٢٢٠).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٠).

(٣) بأن يطالبه بتقصير جناحه ورده إلىٰ نصف الطريق؛ لأنه مباح سبق إليه. أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٠).

(٤) مغني المحتاج (٣/١٧٢).

(٥) نهاية المطلب (٦/٤٧١)، روضة الطالبين (٤/٢٠٦)، أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٠)، مغني المحتاج (٣/١٧٢).

(٦) المهمات (٥/٤٥٥، ٤٥٦)، أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٠)، مغني المحتاج (٣/١٧٢).

. . . .

فإن اختلفوا عند الإحياء في تقديره **قال النووي**: جعل سبعة أذرع؛ لخبر الصحيحين[١] عن أبي هريرة رضي الله تعالىٰ عنه قضىٰ رسول الله ﷺ عند الاختلاف في الطريق أن يجعل عرضه سبعة أذرع"[٢].

وقال الزركشي: مذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة، والحديث محمول عليه، انتهىٰ[٣]. وهذا ظاهر[٤].

فإن كان أكثر من سبعة أو من قدر الحاجة علىٰ ما مر لم يجز لأحد أن يستولي علىٰ شيء منه وإن قل[٥].

ويجوز إحياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمار. أما إذا كانت الطريق مملوكة يسلبها مالكها فتقديرها إلىٰ خيرته، والأفضل له توسيعها[٦].

ويحرم الصلح علىٰ إشراع الجناح أو الساباط بشيء وإن صالح عليه الإمام ولم يضر المارة؛ لأن الهواء لا يفرد بالعقد، وإنما يتبع القرار، ولهذا لا يجوز الإشراع إلىٰ دار غيره بمال لصاحبها كما سيأتي.

ويحرم أن يبني في الطريق بناء لمصطبة[٧] أو غيرها، أو يغرس شجرة ولو اتسع الطريق وأذن الإمام وانتفىٰ الضرر؛ لمنعهما الطروق في ذلك المحل، وقد

---

(١) البخاري (٢٤٧٣)، مسلم (١٤٣ ـ ١٦١٣).
(٢) روضة الطالبين (٤/٢٠٦)، أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٠)، مغني المحتاج (٣/١٧٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٠)، مغني المحتاج (٣/١٧٢).
(٤) استظهره في المغني (٣/١٧٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٠)، مغني المحتاج (٣/١٧٢).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٠)، مغني المحتاج (٣/١٧٢).
(٧) في الأصل: "لمسطبة".

....

تزحم المارة فيصطكون بها، ولأنه إذا طالت المدة أشبه موضعهما الأملاك، وانقطع أثر استحقاق الطريق فيه، بخلاف الأجنحة ونحوها[١].

واستشكل التعليل الأول بجواز غرس الشجرة بالمسجد مع الكراهة، والثاني بجواز فتح الباب إلىٰ درب منسدٍ إذا سمره[٢].

وأجيب عن الأول بأن محل جواز غرس الشجرة بالمسجد إذا كان لعموم المسلمين، بدليل أنهم لا يمنعون من الأكل من ثمارها، وقضيته جواز مثل ذلك في الشارع حيث لا ضرر[٣].

وعن الثاني بأن الحق في الدرب المنسد لخاص وهو قائم علىٰ ملكه وحافظ له، بخلاف الشارع فانقطاع الحق عند طول المدة أقرب[٤].

وقضية كلامهم منع إحداث دكة، وإن كانت بفناء داره، وهو الظاهر كما جزم به ابن الرفعة[٥] وإن قال السبكي بجوازه عند انتفاء الضرر[٦].

ولا يضر عجن الطين في الطريق إذا بقىٰ مقدار المرور للناس كما قاله العبادي، ومثله إلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها، وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب[٧].

---

(١) مغني المحتاج (١٧٢/٣).

(٢) مغني المحتاج (١٧٢/٣).

(٣) قال في المغني بعد هذا: "وهو كذلك". (١٧٢/٣).

(٤) مغني المحتاج (١٧٢/٣).

(٥) كفاية النبيه (٨٣/١٠).

(٦) مغني المحتاج (١٧٣/٣).

(٧) مغني المحتاج (١٧٣/٣).

ولا يجوز أن يشرع إلىٰ درب غير نافذ إلا بإذن أهل الدرب، وقيل: يجوز.

ولو رفع التراب من الشارع وضرب منه اللبن وغيره صح مع الكراهة كما في فتاوي القاضي[١].

وما جاز للإنسان أن يفعله في الطريق كالمرور استحقه بلا عوض، فلا يجوز أخذ العوض عليه[٢].

(ولا يجوز) لأحد **(أن يشرع إلىٰ درب غير نافذ)** إذا خلىٰ عن نحو مسجد كرباط وبئر موقوفين علىٰ جهة عامة[٣] كما سيأتي **(إلا بإذن أهل الدرب)** قطعًا وإن لم يضر بهم؛ لأنه ملكهم. هذا إن كان من غير أهله، وكذا يحرم الإشراع لبعض أهله في الأصح[٤] إلا برضىٰ الباقين تضرروا به أم لا؛ لاختصاصهم بذلك[٥].

(وقيل: يجوز) بغير رضاهم إن لم يضر؛ لأن كلًّا منهم له الارتفاق[٦] بقراره، فكذا بهوائه كالشارع، وعلىٰ الوجهين يحرم الصلح علىٰ إشراعه بمال لما مر، ويعتبر إذن المكتري كما أفتىٰ به البغوي، ويقاس به الموصىٰ له بالمنفعة[٧].

ولو رضي بعضهم لبعض بذلك امتنع عليهم الرجوع كما صرح به الماوردي[٨]؛ لأنه لا سبيل إلىٰ قلعه مجانًا لوضعه بحق، ولا إلىٰ قلعه مع غرم

---

(١) مغني المحتاج (١٧٣/٣).
(٢) مغني المحتاج (١٧٣/٣).
(٣) فتح الوهاب (٣٤٧/١).
(٤) كسائر الأملاك. مغني المحتاج (١٧٣/٣).
(٥) مغني المحتاج (١٧٣/٣).
(٦) أي: الانتفاع.
(٧) مغني المحتاج (١٧٣/٣).
(٨) مغني المحتاج (١٧٣/٣).

. . . .

الأرش؛ لأنه شريك وهو لا يكلف ذلك، ولا إلىٰ إبقائه بأجرة؛ لأن الهواء لا أجرة له، وقضية ذلك أن الإخراج لو كان فيما لا حق للمخرج فيه بأن كان بين باب داره وصدر السكة كان لمن رضىٰ الرجوع ليقلع ويغرم أرش النقص، وهو ظاهر[1].

وأهل الدرب المذكور من نَفَذَ بابه إليه، لا من لاصق جداره من غير نفوذ بابه إليه.

ويختص شركة كل منهم بما بين بابه ورأس الدرب؛ لأنه محل تردده[2].

ومن له داران تَفتحان إلىٰ دربين مسدودين مملوكين، أو درب مسدود مملوك وشارع ففتح بينهما بابًا لم يمنع خلافًا لابن المقري[3]؛ لأنه تصرف مصادف للملك[4].

ولأهل الدرب المذكور قسمة صحنه كسائر المشتركات القابلة للقسمة[5].

ولو أراد الأسفلون لا الأعلون سد ما بينهم أو قسمته جاز بخلاف الأعلين[6].

ولو اتفقوا علىٰ سد رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتحه بعضهم بغير رضىٰ الباقين، نعم إن سد بآلة نفسه خاصة، فله فتحه بغير رضاهم، ولو امتنع

---

(١) مغني المحتاج (١٧٣/٣).

(٢) مغني المحتاج (١٧٤/٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢٢٢/٢).

(٤) اعتمده في المغني المحتاج (١٧٦/٣).

(٥) مغني المحتاج (١٧٤/٣).

(٦) مغني المحتاج (١٧٤/٣).

ولا يجوز أن يشرع إلىٰ ملك غيره.

فإن صالحه مالكه عن ذلك بعوض لم يجز.

بعضهم من سده لم يكن للباقين ذلك[١].

ولو وقف أحدهم داره مسجدًا أو وجد ثم مسجد شاركهم المسلمون في المرور إليه، فيمنعون من السير والقسمة[٢].

ولا يجوز الإشراع عند الضرر وإن رضي أهل السكة لحق سائر المسلمين[٣].

ويجوز الإشراع الذي لا يضر وإن لم يرض أهله ومحله إذا لم يكن المسجد حادثًا، وإلا فإن رضي به أهل الدرب فكذلك، وإلا فلهم المنع من الإشراع؛ إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك، وكالمسجد فيما ذكر ما سبل أو وقف علىٰ جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط نبه علىٰ ذلك الزركشي[٤].

(**ولا يجوز أن يشرع إلىٰ ملك غيره**) بغير إذن منه؛ لما فيه من الإضرار[٥].

(**فإن صالحه مالكه عن ذلك بعوض لم يجز**)؛ لأن الهواء لا يفرد بالعقد، وإنما يتبع القرار كما مر[٦].

---

(١) مغني المحتاج (٣/١٧٤).

(٢) مغني المحتاج (٣/١٧٤).

(٣) مغني المحتاج (٣/١٧٤).

(٤) مغني المحتاج (٣/١٧٤).

(٥) كفاية النبيه (١٠/٧١).

(٦) كفاية النبيه (١٠/٧١).

وإن أراد أن يضع الجذوع علىٰ حائط جاره، أو حائط مشترك بينهما.. لم يجز في أصح القولين.

وللمالك إحداث الكوات والشبابيك ولو لغير الاستضاءة؛ لأنه تصرف في ملكه، والكوات جمع كوة ـ بفتح الكاف أفصح من ضمها[١] ـ وهي الطاقة[٢].

وله فتح سرداب أحكمه بين داريه تحت الطريق النافذ؛ لأنه لا يضر بالمارة، لا تحت الطريق المسدود؛ لأنه تصرف في ملك غيره، أو في مشترك وهو ممنوع بغير إذن كما مر[٣].

(**وإن أراد أن يضع الجذوع**[٤] **علىٰ حائط جاره**) بغير إذنه (**أو**[٥] **حائط مشترك بينهما**) بغير إذن شريكه (**لم يجز في أصح القولين**)، وهو الجديد، ولا يجبر المالك علىٰ ذلك إن امتنع من وضعها؛ لخبر[٦]: "لا ضرر ولا ضرار"، ولخبر الدارقطني[٧]: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"، ولأنه انتفاع بملك الغير فأشبه البناء في أرضه، والحمل علىٰ بهيمته[٨].

والقول الثاني: ـ وهو القديم ـ يجوز ذلك، ويجبر المالك إن لم يحتج إلىٰ وضع الجذوع عليه، ولم يزد الجار في ارتفاع الجدار، ولم يضع عليه ما لا

---

(١) مع تشديد الواو فيهما.

(٢) مغني المحتاج (٣/١٧٧).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٣).

(٤) الجذوع بالمعجمة أي: خشبه.

(٥) في النسخة الخطية للمتن "أو علىٰ"

(٦) سنن ابن ماجة (٢٣٤٠).

(٧) سنن الدارقطني (٢٨٨٥).

(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٣)، مغني المحتاج (٣/١٧٨).

وإن صالحه عن ذلك بشيء.. جاز إذا كان ذلك معلومًا.

يحمله، أو يضربه، ولم يملك الجار شيئًا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها، أو لا يملك إلا جدارًا واحدًا[١].

ودليل الجواز خبر الصحيحين[٢]: "لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة في جداره".

وأجيب عنه بأنه محمول على النَّدب[٣]، وبأن الضمير في جداره لجاره لقربه، أي: لا يمنعه أن يضع خشبة في جدار نفسه، وإن تضرر به من جهة منع الضوء والهواء، ورؤية الأماكن المستطرقة، والحديث دليل للقديم في الجار، والشريك بالقياس، بل هو أولىٰ من الجار بذلك.

و"خشبة" روي بالإفراد منونًا، والأكثر بالجمع مضافًا.

فإن رضي المالك بوضع خشب أو بناء علىٰ جداره بلا عوض فإعارة، وسيأتي حكمها في بابها في كلام الشيخ.

(**وإن صالحه عن ذلك بشيء جاز إذا كان ذلك معلومًا**)؛ لأنه بذل ماله في مقابلة ما يقصد بالأعواض فيصح[٤].

فإن أجر العلو من الجدار للوضع عليه فإجارة تصح بغير تقدير مدة، وتتأبد الحاجة، أو باعه للوضع عليه، أو باع حق الوضع عليه، فهو عقد مشوب ببيع

---

(١) مغني المحتاج (١٧٨/٣)، نهاية المحتاج (٤٠٥/٤).

(٢) البخاري (٢٤٦٣)، مسلم (١٣٦ ـ ١٦٠٩).

(٣) لقوة العمومات المعارضة له. مغني المحتاج (١٧٨/٣)، نهاية المحتاج شرح المنهاج للرملي (٤٠٥/٤).

(٤) كما في الأعيان والمنافع. انظر: شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٤١٧/١).

وإن صالح رجلًا علىٰ أن يجري علىٰ أرضه، أو سطحه ماءً، ....

وإجارة؛ لأنه عقد علىٰ منفعة تتأبد، فإذا وضع مستحق الوضع لم يرفعه مالك الجدار لا مجانًا، ولا مع إعطاء الأرش؛ لأنه مستحق الدوام(١).

ولو انهدم الجدار قبل وضع المستحق أو بعده فأعاده مالكه فللمستحق الوضع بتلك الآلات وبمثلها؛ لأنه استحقه(٢).

فإن لم يعده لم يطالب بشيء نعم إن انهدم بهدم طولب هادمه بقيمة حق الوضع؛ للحيلولة مع الأرش إن كان المستحق وضع(٣).

ومتىٰ رضي بوضع بناء عليه بعوض أو بغيره اشترط بيان محله جهة وطولًا وعرضًا، وبيان ارتفاعه وصفته ككونه مجوفًا أو لا مبنيًّا بحجر أو غيره، وضعه سقف محمول عليه ككونه خشبًا أو ازجًا، أي: عقدا؛ لأن الغرض يختلف بذلك، ورؤية الآلة تغني عن وصفها، أو رضي ببناء علىٰ أرض له كفىٰ بيان محل البناء، ولم يجب ذكره سمكه وصفته وصفة السقف؛ لأن الأرض تحمل كل شيء(٤).

قال الأذرعي وغيره: وسكتوا عن حفر الأساس، وينبغي اشتراط بيان قدره؛ لاختلاف الغرض به، فإن المالك قد يحفر تحت البناء سردابًا أو غيره، ويمنع من ذلك تعميق الأساس(٥).

(وإن صالح رجلًا) مثلًا بعوض **(علىٰ أن يجري علىٰ أرضه أو سطحه ماء)**

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٤٨).

(٢) فتح الوهاب (١/٢٤٨).

(٣) فتح الوهاب (١/٢٤٨، ٢٤٩).

(٤) فتح الوهاب (١/٢٤٩).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٦).

وكان ذلك معلومًا.. جاز.

وليس له أن يفتح كوَّة في حائط الجار، ولا في حائط مشترك إلا بإذنه.

غير غسالة أو أن يلقي ثلجًا في أرضه **(وكان ذلك معلومًا جاز)**؛ للحاجة كأن يصالحه علىٰ أن يجري ماء المطر من سطحه إلىٰ سطح جاره لينزل الطريق، أو أن يجري ماء النهر في أرض غيره ليصل إلىٰ أرضه، أو أن يلقي الثلج من سطحه إلىٰ أرض غيره، وهذا الصلح في معنىٰ الإجارة، يصح بلفظها، ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر؛ لأنه لا يمكن معرفته لكن يشرط بيان موضع الإجراء وطوله وعرضه وعمقه ومعرفة قدر السطح الذي ينحدر منه الماء، والسطح الذي ينحدر إليه مع معرفة قوته وضعيفه[1]، وهذا معنىٰ قول الشيخ: "وكان ذلك معلومًا".

أما الصلح بمال علىٰ إجراء ماء الغسالة وإلقاء الثلج علىٰ السطح فلا يصح؛ لأن الحاجة لا تدعو إليه، وفي الثانية ضرر ظاهر[2].

(وليس له أن يفتح كوَّة) أو يَتِدَ وتدًا[3] **(في حائط الجار، ولا في حائط مشترك)**، ولا يترب كتابًا منه **(إلا بإذنه)**؛ للخبر السالف[4] إما بالإذن فله ذلك.

قال ابن الرفعة: بشرط أن لا يكون بعوض في مسألة الكَوَّة، وإلا كان صلحًا عن الضوء والهواء المجرد[5].

قال: وإن فتح بالإذن فليس له السد أيضًا إلا به؛ لأنه تصرف في ملك الغير[6].

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٤٩).

(٢) فتح الوهاب (١/٢٤٩).

(٣) بكسر التاء فيهما، وفتحها في الثاني. مغني المحتاج (٣/١٨٢).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) كفاية النبيه (١٠/٧٩)، مغني المحتاج (٣/١٨٢).

(٦) كفاية النبيه (١٠/٧٩)، مغني المحتاج (٣/١٨٢).

وإن حصلت له أغصان شجرة في هواء غيره وطولب بإزالتها لزمه ذلك.

فإن امتنع كان لصاحب الدار قطعها.

فإن صالحه عنه على عوض لم يجز.

وله أن يستند إليه، ويسند إليه متاعًا لا يضر؛ لعدم المضايقة في ذلك، ولا يؤثر منع الشريك أو الأجنبي من ذلك؛ لأنه عناد محض[١].

(**وإن حصلت له أغصان شجرة في هواء غيره**) الخالص، أو المشترك (**وطولب بإزالتها لزمه ذلك**) دفعا للضرر، (**فإن امتنع كان لصاحب الدار**) تحويلها عن هوائه، وله (**قطعها**) ولو بلا إذن قاض إن لم يمكن تحويلها إلا به[٢]، فإن قطعها مع إمكان ليها لزمه أرش نقصها.

(**فإن صالحه عنه**) أي: عن إبقائها (**على عوض لم يجز**) إن لم تستند إلى جداره؛ لأنه اعتياض عن مجرد الهواء، وكذا لو استندت إلى جداره وهي رطبة لزيادتها، فلا يعرف قدرها وثقلها، بخلاف اليابسة[٣].

والمراد باستنادها إليه اعتمادها عليه بثقلها لا مجرد استنادها إليه نبه عليه الأذرعي[٤].

وانتشار العروق في أرضه كانتشار الأغصان في هواء ملكه، وكذا ميل الجدار إلى هواء الجار، فيأتي فيهما ما تقرر في الأغصان[٥].

---

(١) مغني المحتاج (٣/١٨٢).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٢٧)، مغني المحتاج (٣/١٨٢).

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٢٨).

(٤) أسنى المطالب (٢/٢٢٨).

(٥) أسنى المطالب (٢/٢٢٨).

فإن كان له دار في درب غير نافذ، وبابها في آخر الدرب، فأراد أن يقدمه إلىٰ وسطه، أو أوله.. جاز.

وإن كان في أول الدرب، وأراد أن يؤخره إلىٰ وسطه، أو آخره.. لم يجز.

قال في المطلب: وليس له إذا تولىٰ القطع والهدم بنفسه طلب أجرة علىٰ ذلك. قال: ولو دخل الغصن المائل إلىٰ هواء ملكه في برنية ونبت فيها أترجة وكبرت قطع الغصن والأترجة لتسلم البرنية؛ لاستحقاق قطعهما قبل ذلك قاله الماوردي والروياني، ثم قالا: وهذا بخلاف ما لو بلع حيوان غيره جوهرة فإنه لا يذبح؛ لأن له حرمة[١].

(**فإن كان له دار في درب غير نافذ، وبابها في آخر الدرب، فأراد أن يقدمه إلىٰ وسطه أو أوله**) ويسد الأول (**جاز**) له ذلك؛ لأنه نقص حقه[٢].

(**وإن كان في أول الدرب، وأراد أن يؤخره إلىٰ وسطه أو آخره لم يجز**) له ذلك، فلمن بابه أبعد من الباب الأول منعه، سواء أسد الأول أم لا؛ لأن الحق لغيره، بخلاف من بابه أقرب من الأول، أو مقابل المفتوح كما صرح في الروضة عن الإمام[٣] أي: المفتوح القديم فسقط ما اعترض به البلقيني من أن المقابل للمفتوح مشارك في القدر المفتوح فيه، فله المنع[٤].

وإن كان أقرب إلىٰ رأسه ولم يسد الباب الأول فلشركائه منعه؛ لأن زيادة

---

(١) الحاوي الكبير (٦/٤٠٧)، بحر المذهب (٥/٤٣٥). أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٨)، مغني المحتاج (٣/١٨٦).

(٢) أي: نقص حقه من الاستطراق. هادي النبيه (١٥١).

(٣) نهاية المطلب (٦/٤٨٦)، روضة الطالبين (٤/٢٠٨).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٧)، مغني المحتاج (٣/١٧٦).

وإن كان ظهر داره إلىٰ درب غير نافذ، فأراد أن يفتح بابًا إلىٰ الدرب للاستطراق.. لم يجز.

وإن صالحه أهل الدرب بعوض.. جاز.

وإن فتح بابًا لغير الاستطراق فقد قيل: يجوز، ....

الباب تورث زيادة زحمه الناس ووقوف الدواب فيتضررون[1].

ويجوز لمن داره في آخر الدرب تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بين البابين وآخر الدرب دهليزًا[2].

(**وإن كان ظهر داره إلىٰ درب غير نافذ، فأراد أن يفتح بابًا إلىٰ الدرب للاستطراق**) بغير إذنهم (**لم يجز**) له ذلك؛ لتضررهم بمروره، أو مرورهم عليه. أما بإذنهم فيجوز، ولهم الرجوع متىٰ شاؤوا، ولا غرم عليهم كالعارية[3].

(**وإن صالحه أهل الدرب**) عن إحداث باب (**بعوض جاز**)؛ للانتفاع بالأرض، ويكون المصالح شريكًا لهم في السكة بقدر ما ملكه بالمصالحة، فهي بيع إلا إن قدروا مدة، فهي إجارة، وقيد الأذرعي الجواز فيهما بما إذا لم يكن بالسكة مسجد أو نحوه مما مر، وإلا فلا يجوز؛ إذ البيع لا يتصور في الموقوف وحقوقه. **قال**: وأما الإجارة والحالة هذه فيتجه فيها تفصيل لا يخفىٰ علىٰ الفقيه استخراجه[4][5].

(**وإن فتح بابًا لغير الاستطراق**) كالاستضاءة (**فقد قيل: يجوز**) وهو

---

(١) مغني المحتاج (٣/١٧٦).

(٢) مغني المحتاج (٣/١٧٦).

(٣) مغني المحتاج (٣/١٧٥).

(٤) كأنه يشير إلىٰ أن ما يخص الوقف من الأجرة إن كان قدر أجرة المثل، وفيه مصلحة صح وإلا فلا.

(٥) مغني المحتاج (٣/١٧٧).

وقيل: لا يجوز.

وإن كان بينهما حائط فوقع، أو لأحدهما العلو وللآخر السفل، ووقع السقف فدعا أحدهما صاحبه إلىٰ البناء وامتنع الآخر.. ففيه قولان؛ أصحهما: أنه لا يجبر عليه.

الأصح، وسواء أسمره أم لا؛ لأن له رفع جميع جداره فبعضه أولىٰ[1].

(**وقيل: لا يجوز**)؛ لأن الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق[2].

قال في الروضة: وهذا أفقه[3][4].

(**وإن كان بينهما حائط فوقع، أو لأحدهما العلو وللآخر السفل ووقع السقف**) المشترك الذي بينهما (**فدعا أحدهما صاحبه إلىٰ البناء**) في الأولىٰ، وإعادة السقف في الثانية، (**وامتنع الآخر ففيه قولان: أصحهما:**) ـ وهو الجديد ـ (**أنه لا يجبر عليه**) كما لا يجبر علىٰ زراعة الأرض المشتركة، ولتضرره بالعمارة، نعم يجبر في الأرض علىٰ إجارتها علىٰ الصحيح، وبها يندفع الضرر[5].

والثاني: ـ وهو القديم ـ له ذلك؛ صيانة للملك عن التعطيل[6].

وليس له إجباره علىٰ عمارة زائدة قولًا واحدًا، ولا علىٰ سقي النبات من شجر وغيره كما صرح به القاضي وغيره[7].

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤١٨، ٤١٩)، فتح الوهاب (١/٢٤٩).
(٢) الشرح الكبير (١٠/٣١٢)، كفاية النبيه (١٠/٨٢).
(٣) روضة الطالبين (٤/٢٠٨)، فتح الوهاب (١/٢٤٩).
(٤) في النسخة الخطية للمتن زيادة: (**وإن صالح أهل الدرب بعوض جاز**).
(٥) مغني المحتاج (٣/١٨٣).
(٦) النجم الوهاج (٤/٤٦٠)، مغني المحتاج (٣/١٨٣).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٤)، مغني المحتاج (٣/١٨٣).

وإن أراد أحدهما أن يبني لم يمنع منه.

وإن بناه بآلة له فهو ملك له ينفرد به.

وقال الأذرعي: أنه الأوفق بكلامهم في أواخر النفقات، خلافًا لما صرح به الجوري من أنه يجبر عليه[١].

ويجري الجديد والقديم في تنقية النهر والقناة والبئر المشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما واصطلاح دولاب بينهما لشعث إذا امتنع أحدهما من التنقية أو العمارة أو المساعدة فيهما أو الاصلاح[٢].

(وإن أراد أحدهما أن يبني) بآلة نفسه **(لم يمنع منه)**؛ لأن له غرضًا في الوصول إلىٰ حقه، بخلاف بنائه بآلة الآخر، أو بالآلة المشتركة[٣].

(وإن بناه بآلة له فهو ملك له ينفرد به[٤]) يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء، نعم لو كان لشريكه عليه جذع خُيِّرَ الباني بين تمكين الشريك من إعادته ونقض بنائه ليبني معه الآخر ويعيد جذعه[٥].

قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ: فإن قيل: أساس الجدار بينهما، فكيف جوزتم له بناه بآلته، وأن ينفرد بالانتفاع بغير إذن شريكه؟ **قلنا:** لأن له حقًّا في الحمل[٦] عليه فكان له الإعادة[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٤).

(٢) روضة الطالبين (٤/٢١٦)، أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٤).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٤).

(٤) أي: بالارتفاق به؛ لأنه عين ماله.

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٥).

(٦) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

(٧) أي: إعادة الجدار. مغني المحتاج (٣/١٨٣).

وإن بناه بما وقع من الآلة فهو مشترك بينهما.

قال في الروضة: ولو قال: الآخر لا تنقضه لأغرم لك نصف القيمة لم تلزمه إجابته كابتداء العمارة(١).

ولو أنفق على البئر والنهر، فليس له منع الشريك من الانتفاع بالماء ليسقي الزرع وغيره، وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين(٢).

ولصاحب العلو بناء السفل بماله، ويكون المعاد ملكه، ويأتي فيه ما مر في الجدار المشترك، ولصاحب السفل السكني في المعاد؛ لأن العرصة ملكه، وليس له الانتفاع به بفتح كوة وغرز وتد ونحوهما، وللأعلى هدمه؛ لأنه ملكه، وكذا للأسفل إن بناه الأعلى قبل امتناع الأسفل من البناء ما لم يبن الأعلى علوه، فإن بناه فللأسفل تمليك الأسفل بالقيمة، وليس له هدمه. أما إذا بنى السفل بعد امتناع الأسفل فليس له تمليكه ولا هدمه؛ لتقصيره، سواء أبنى عليه علوه أم لا، ويؤخذ مما تقرر أن له البناء بآلته، وإن لم يمتنع الأسفل منه، ومثله الشريك في الجدار المشترك ونحوه وإن قال بعضهم: إن في ذلك وقفه(٣).

(وإن بناه بما وقع من الآلة فهو مشترك بينهما)؛ لأنه عين مالهما.

ولو تعاون الشريكان ببدنهما أو بإخراج مال في عمارة الجدار المشترك بينهما نصفين بعد انهدامه بنقضة بكسر ـ النون وضمهما ـ عاد مشتركًا كما كان، فلو شرطًا زيادة لأحدهما لم يصح؛ لأنه شرط عوض من غير معوض، فلو أعاده أحدهما بنقضه أو بآلة نفسه بإذن الآخر فيهما ليكون له الثلثان جاز، وكان السدس

---

(١) روضة الطالبين (٤/٢١٧)، أسنى المطالب (٢/٢٢٥)، مغني المحتاج (٣/١٨٤).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٢٥)، مغني المحتاج (٣/١٨٤).

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٢٥)، مغني المحتاج (٣/١٨٤، ١٨٥).

وإن استهدم فنقضه أحدهما أجبر علىٰ إعادته ، ....

الزائد في مقابلة عمله في نصيب الآخر في الأولىٰ ، وثلث آلته وعمله في مقابلة سدس العرصة في الثانية.

هذا إن علمت الآلة ووصف الجدار بالوجه الذي مر بيانه ، وشرط له السدس من النقض[١] في الأولىٰ ، ومن العرصة في الثانية ، وللآخر فيها ثلث الآلة في الحال ، فإن شرط له ذلك بعد البناء أو لم تعلم الآلة أو وصف الجدار لم يصح ؛ للجهل في الأخيرتين ، ولعدم صحة تأجيل الأعيان في الأولىٰ[٢].

ولصاحب العلو وضع الأثقال المعتاد علىٰ السقف المملوك للآخر أو المشترك بينهما ، وللآخر التعليق المعتاد به كثوب ولو بوتدٍ يتده فيه ، بخلاف الجدار المشترك وغيره ليس لأحد الشريكين مثلًا أن ينتفع به بما يضايق فيه عادة كما مر ، وفرق بينهما بأن الأعلىٰ ثبت له الانتفاع قطعًا ، فثبت للأسفل ذلك تسوية بينهما ، وفي الجدار لم يثبت لأحدهما ذلك ، فلم يثبت للآخر تسوية بينهما ، وفرق أيضًا بينهما باتباع العرف[٣].

ويجوز لصاحب العلو أن يتد فيه وتدًا في أحد وجهين رجحه بعض المتأخرين كالأسفل[٤].

(وإن استَهدم) الجدار المشترك **(فنقضه أحدهما)** إما تعديًا أو علىٰ أن يبنيه **(أجبر علىٰ إعادته)** قطعًا ؛ لتعديه أو التزامه[٥].

---

(١) علىٰ هامش النسخة الخطية للشرح: "البعض".

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٥).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٥).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٥).

(٥) هادي النبيه (١٥١).

وقيل: هو أيضًا علىٰ قولين.

(وقيل: هو أيضًا علىٰ قولين) وهذه الطريقة هي الصحيحة، وأصح القولين منها أنه لا يجبر علىٰ إعادته [ويلزمه أرش النقص]؛ لأن الجدار ليس مثليًّا، وعلىٰ هذا نص الشافعي في البويطي[١]، وبه جزم الرافعي في كتاب الغصب[٢].

والقول الآخر: أنه يجبر؛ لما تقدم، ونص عليه الشافعي أيضًا في غير البويطي، والتنازع في الجدار بين المالكين يأتي في كلام الشيخ في الدعاوي.

خاتمة:

المصالحة عن قضاء الحاجة من بول أو غائط وطرح الكناسة في ملك الغير علىٰ مال عقد فيه شائبة بيع وإجارة، وكذا المصالحة علىٰ المبيت علىٰ سقف لغيره بمال[٣].

ويجوز لغير أهل الدرب النافذ دخوله بغير إذن أهله؛ لأنه من الحلال المستفاد بقرينة الحال[٤].

قال الزركشي: وقضيته أنه لا يجوز الدخول إذا كان فيهم محجور عليه؛ لامتناع الإباحة منه ومن وليه، وقد توقف الشيخ عز الدين في مسائل قريبة من ذلك كالشرب من أنهارهم، والظاهر كما قاله بعض المتأخرين الجواز، وإن كان الورع خلافه[٥].

---

(١) مغني المحتاج (٣/١٨٣).
(٢) الشرح الكبير (٥/١٠٩).
(٣) مغني المحتاج (٣/١٨٦).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٠، ٢٢١)، مغني المحتاج (٣/١٧٤).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢١)، مغني المحتاج (٣/١٧٤).

....

ومن ذلك ما قال الأصحاب من أنه يجوز المرور بملك غيره إذا لم يصر طريقًا للناس قاله العبادي في طبقاته، وعليه يحمل إطلاق الأكثرين الجواز، ومحله فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور فيه[١].

وقد قيل: إن السلطان محمودًا لما قد مَرْو استقبله أهل البلد وفيهم القفال الكبير والقاضي أبو عاصم العامري، أحدهما عن يمين السلطان، والآخر عن يساره، وازدحموا فتعدىٰ فرس القفال عن الطريق إلىٰ أرض مملوكة لإنسان فقال السلطان للعامري: هل يجوز أن يتطرق في أرض الغير بغير إذنه؟ فقال له: سل الشيخ فإنه إمام لا يقع فيما لا يحل في الشرع، فسمع القفال ذلك فقال: يجوز السعي في أرض الغير إذا لم يخش أن يتخذ بذلك طريقًا ولا عاد ضرره علىٰ المالك بوجه آخر كالنظر في مرآة الغير والاستظلال بجداره[٢].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢١)، مغني المحتاج (٣/١٧٤).

(٢) مغني المحتاج (٣/١٧٥).

باب الحوالة

(باب) بيان (الحوالة) وحكمها

هي ـ بفتح الحاء أفصح من كسرها ـ لغة التحويل والانتقال، وشرعا: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلىٰ ذمة، ويطلق علىٰ انتقاله من ذمة إلىٰ أخرىٰ[(١)(٢)].

والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصحيحين[(٣)]: "مطل الغني ظلم، وإذا أُتبعَ أحدكم علىٰ مليٍّ فليتْبع" بإسكان التاء في الموضعين، أي: فليحتل كما رواه هكذا البيهقي[(٤)]، فيستحب قبولها علىٰ مليء لهذا الخبر[(٥)].

قال الأذرعي: بشرط أن يكون المليُّ وافيًا، وماله طيبًا ليخرج المماطل، ومن في ماله شبهة[(٦)].

وصرفه عن الوجوب القياس علىٰ سائر المعاوضات، وخبر[(٧)]: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه".

ولها ستة أركان: محيل، ومحتال، ومحال عليه، ودين للمحتال علىٰ المحيل، ودين للمحيل علىٰ المحال عليه، وصيغة، وكلها تؤخذ من كلامه[(٨)].

(١) والأول هو غالب استعمال الفقهاء. مغني المحتاج (٣/١٨٩)،
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٠)، مغني المحتاج (٣/١٨٩).
(٣) البخاري (٢٢٨٧)، مسلم (١٥٤٦).
(٤) سنن البيهقي الكبرىٰ (١١٢٨١).
(٥) مغني المحتاج (٣/١٨٩).
(٦) مغني المحتاج (٣/١٨٩).
(٧) الدار قطني (٢٨٨٥)،
(٨) مغني المحتاج (٣/١٨٩).

ولا تصح الحوالة إلا برضا المحيل والمحتال.

ولا يفتقر إلىٰ رضا المحال عليه علىٰ المنصوص.

وهي بيع دين بدين جوز للحاجة، ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس، وإن كان الدينان ربويين[١].

وقيل: إنها استيفاء حق، كأن المحتال استوفىٰ ما كان له من الحق في ذمة المحيل، وأقرضه المحال عليه[٢].

وقيل: إنها مركبة من المعاوضة والاستيفاء[٣].

ولها ثلاثة شروط:

الأول: رضىٰ المحيل والمحتال، ولذا قال الشيخ: **(ولا تصح الحوالة إلا برضا المحيل والمحتال)**؛ لأن للمحيل إيفاء الحق من حيث شاء، فلا يُلْزَمُ بجهةٍ، وحق المحتال في ذمة المحيل، فلا ينتقل إلا برضاه كما في بيع الأعيان[٤].

(ولا يفتقر إلىٰ رضا المحال عليه علىٰ المنصوص)؛ لأنه محل الحق والتصرف كالعبد المبيع، ولأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء[٥].

وفي وجه يشترط رضاه بناء علىٰ أن الحوالة استيفاء[٦]، وعن ابن القاص

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٠)، مغني المحتاج (٣/١٨٩).
(٣) سنن البيهقي الكبرىٰ (٤/٤٦٩).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٠)، مغني المحتاج (٣/١٨٩).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٠)، مغني المحتاج (٣/١٨٩).
(٦) مغني المحتاج (٣/١٩٠).

ولا تصح إلا بدين مستقر ....

أن هذا منصوص في الأم.

والمراد بالرضا هو الإيجاب والقبول كما في البيع ونحوه، وإنما عبر به تنبيهًا علىٰ أنه لا يجب علىٰ المحتال الرضا بالحوالة، ولا يتعين لفظ الحوالة، بل هو أو ما يؤدي معناه، كـ"نقلت حقك إلىٰ فلان"، أو جعلت ما استحقه علىٰ فلان لك، أو ملكتك الدين الذي لي عليه بحقك، وقوله: "أحلني".. كـ"بعني" فتصح الحوالة به، ولا تنعقد بلفظ البيع؛ مراعاة للفظ[1].

وقيل: تنعقد؛ مراعاة للمعنىٰ كالبيع بلفظ السلم[2].

ولو قال: "أحلتك علىٰ فلان بكذا" ولم يقل "بالدين الذي لك عليّ" فهو كناية كما صححه البلقيني وغيره[3] كما يؤخذ مما يأتي أنه لو قال: أردت بقولي "أحلتك" الوكالة صدق بيمينه، ولكن الأوجه أنه صريح يقبل الصرف كغيره من الصرائح التي تقبل الصرف كما أفاده شيخنا الشهاب الرملي[4].

الشرط الثاني: الدين كما قاله: **(ولا تصح إلا بدين)** مثلي أو متقوم لازم كالثمن بعد زمن الخيار، أو أصله اللزوم كالثمن في زمن الخيار يجوز الاعتياض عنه[5]، وعبر عن هذا بقوله: **(مستقر)** وتبعه في الروضة علىٰ ذلك[6]؛ فإن الحوالة تصح بالدين غير المستقر كالأجرة قبل مضي المدة، والصداق قبل

(١) أسنىٰ المطالب (٢/ ٢٣٠)، مغني المحتاج (٣/ ١٩٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/ ٢٣٠)، مغني المحتاج (٣/ ١٩٠).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/ ٢٣٠).
(٤) مغني المحتاج (٣/ ١٩٠).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/ ٢٣٠)، مغني المحتاج (٣/ ١٩٠).
(٦) روضة الطالبين (٤/ ٢٣١).

وعلىٰ دين مستقر، فأمَّا ما ليس بمستقر كمال الكتابة ودين السلم، فلا تصح الحوالة به، ولا عليه.

الدخول والموت، والثمن قبل قبض المبيع[١].

(و) لا تصح إلا (**علىٰ دين**) لازم، أو أصله اللزوم (**مستقر**) أي: يصح الاعتياض عنه كما مر، فلا تصح بالعين؛ لما مر أنها بيع دين بدين، ولا بالدين قبل ثبوته، ولا بدين غير لازم، ولا أصله اللزوم، ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كما قال: (**فأمَّا ما ليس بمستقر كمال الكتابة ودين السلم، فلا تصح الحوالة به ولا عليه**)؛ لعدم صحة الاعتياض عن ذلك، ولعدم لزوم مال الكتابة علىٰ المحال عليه؛ إذ له إسقاطه، فلا يمكن إلزامه الدفع للمحتال، لكن الأصح صحة حوالة المكاتب سيده بمال الكتابة؛ لوجود اللزوم من جهة السيد، والمحال عليه، فيتم الغرض منها، ولصحة الاعتياض عنها في قول نص عليه في الأم[٢]، وفرق البلقيني بينها وبين دين السلم بأن السيد إذ احتال بمال الكتابة لا يتطرق إليه أن يصير الدين لغيره؛ لأنه إن أقبضه قبل التعجيز فواضح، وإلا فهو مال المكاتب، وصار بالتعجيز للسيد، بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه، فيؤدي إلىٰ أن لا يصل المحتال إلىٰ حقه[٣].

ولو أحال السيد بدين معاملة علىٰ مكاتبه جاز؛ لأن المكاتب يجبر علىٰ أدائه بخلاف مال الكتابة[٤].

ولا تصح الحوالة للساعي، ولا للمستحق بالزكاة ممن هي عليه، ولا عكسه،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٠).
(٢) الأم (٩/٦٩).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣١).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣١).

....

وإن تلف النصاب بعد التمكن؛ لامتناع الاعتياض عنها، ولا بجعل الجعالة ولا عليه قبل تمام العمل؛ لعدم ثبوت دينها حينئذٍ، بخلافه بعد التمام[١]، ولا على التركة؛ لعدم الشخص المحال عليه[٢].

وتصح على الميت؛ لأنه لا يشترط رضا المحال عليه، وإنما صحت عليه[٣] مع خراب ذمته؛ لأن ذلك إنما هو بالنسبة للمستقبل، أي: لم تقبل ذمته شيئًا بعد موته، وإلا فذمته مرهونة بدينه حتى يقضى[٤].

وتصح بالثمن في مدة الخيار كما مر، وعليه[٥]؛ لأنه آيل إلى اللزوم، ويبطل الخيار بالحوالة بالثمن؛ لتراضي عاقديها، ولأن مقتضاها اللزوم، فلو بقي الخيار فات مقتضاها، وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع؛ لرضاه بها، لا في حق مشتر لم يرض، فإن رضي بها بطل في حقه أيضًا في أحد وجهين رجحه ابن المقري[٦][٧]، ثم قال: فإن فسخ المشتري البيع بطلت[٨].

قيل: وهو مخالف لعموم ما قالوه من أن الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ، إلا أن يستثنى من ذلك الفسخ بالخيار، وهو بعيد، انتهى. ولا بعد في

(١) أسنى المطالب (٢/٢٣١).
(٢) حاشية الرملي على الأسنى (٢/٢٣٠)، مغني المحتاج (٣/١٩١).
(٣) أي: الميت.
(٤) حاشية الرملي على الأسنى (٢/٢٣٠)، مغني المحتاج (٣/١٩١).
(٥) بأن يحيل البائع إنسانًا على المشتري.
(٦) وهو المعتمد كما في المغني (٣/١٩١).
(٧) أسنى المطالب (٢/٢٣١).
(٨) مغني المحتاج (٣/١٩١).

ولا تصح إلا علىٰ من عليه دين، وقيل: تصح علىٰ من لا دين عليه برضاه.
ولا تجوز إلا بمال معلوم، ....

ذلك كما قاله شيخنا الشهاب الرملي؛ لأن العقد مزلزل[١].

(**ولا تصح إلا علىٰ من عليه دين**)؛ بناء علىٰ الأصح من أنها اعتياض[٢]، ولأنها إذا لم تصح بغير الجنس الذي عليه، فأولىٰ إذا لم يكن عليه حق[٣].

(**وقيل: تصح علىٰ من لا دين عليه برضاه**)، بناء علىٰ أنها استيفاء[٤].

وعلىٰ الأول لو تطوع بأداء دين المحيل كان قاضيًا دين غيره، وهو جائز[٥].

قال في البحر: ولو كان لرجل علىٰ آخر ألف درهم، فقال لمن لا حق له عليه: "أحلتك به[٦] علىٰ فلان علىٰ أنك إذا أخذت منه فأنت بريئ مني".

قال ابن سريج: لا يصح هذا الشرط، والظاهر أنه وكالة؛ لأنه لا يجوز أن يكون حوالة؛ لعدم الحق للمحتال، ولا هبة؛ لأن هبة ما في ذمة الغير لا يجوز، فإن مات المحال عليه لم تبطل الحوالة، أي: لأنها عقد وكالة، وإن مات المحيل بطلت؛ لأن الوكالة تبطل بموت الموكل[٧]، انتهىٰ.

(**ولا تجوز**) ولا تصح (**إلا بمال معلوم**) للمحيل والمحتال، سواء المحال

---

(١) مغني المحتاج (١٩١/٣).
(٢) أي: بيع؛ إذ ليس للمحيل علىٰ المحال عليه شيء يجعله عوضًا عن حق المحتال. مغني المحتاج (١٩١/٣).
(٣) كفاية النبيه (١٠١/١٠).
(٤) مغني المحتاج (١٩١/٣).
(٥) مغني المحتاج (١٩١/٣).
(٦) أي: بالألف.
(٧) بحر المذهب (٤٥٩/٥).

وقيل: تصح في إبل الدية؛ وإن كانت مجهولة.

ولا تجوز إلا أن يكون المال الذي في ذمة المحيل والمحال عليه متفقين في الصفة والحلول والتأجيل.

به وعليه، فلابد من معرفة قدره كعشرة، وجنسه كدراهم، وصفته المعتبرة في السلم كما في الكفاية[١]؛ لأن المجهول لا يصح بيعه.

(**وقيل: تصح في إبل الدية**) بها وعليها (**وإن كانت مجهولة**) أي: مجهولة الصفات؛ لحصول المقصود من الجانبين؛ فإنها مصورة بما إذا أوضحت إنسانًا وأوضح ذلك الإنسان آخر، فإن الواجب له وعليه خمس من الإبل، فأحال بها على الجاني أولًا[٢]، والأصح المنع؛ للجهل بصفتها[٣].

الشرط الثالث: ما أشار إليه بقوله: (**ولا تجوز**) ولا تصح (**إلا أن يكون المال الذي في ذمة المحيل والمحال عليه متفقين في**) الجنس[٤] والقدر[٥] و(**الصفة والحلول والتأجيل**[٦]) ولو في غير الربوي؛ لأن الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات، وإنما هي معاوضة إرفاق جوزت للحاجة، فاعتبر فيها الاتفاق كما في القرض[٧].

ولابد من علمهما[٨] بحال العوضين كما علم مما مر، فلو جهلاه أو

---

(١) كفاية النبيه (١٠/١٠٣).
(٢) كفاية النبيه (١٠/١٠٣)، مغني المحتاج (٣/١٩٢).
(٣) روضة الطالبين (٤/٢٣١)، مغني المحتاج (٣/١٩٢).
(٤) فلا تصح بالدراهم على الدنانير وعكسه.
(٥) فلا تصح بخمسة على عشرة وعكسه.
(٦) وقدر الأجل.
(٧) مغني المحتاج (٣/١٩٢).
(٨) أي: المحيل والمحتال.

ولا يثبت فيه خيار الشرط، ولا خيار المجلس، وقيل: يثبت فيه خيار المجلس.

أحدهما لم تصح الحوالة وإن اتفق الدينان في نفس الأمر[١].

وأفهم كلامه أنه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان، وهو كذلك، بل لو أحاله بدين أو علىٰ دين به رهن أو ضامن انفك الرهن وبرئ الضامن؛ لأن الحوالة كالقبض بدليل سقوط جنس المبيع والزوجة، فيما إذا أحال المشتري بالثمن أو الزوج بالصداق، ويفارق المحتال الوارث في نظيره من ذلك بأن الوارث خليفة مورثة فيما ثبت له من الحقوق[٢].

ولو شرط العاقد في الحوالة رهنًا أو ضمينًا فهل يجوز أم لا؟ رجح ابن المقري الأول[٣]، وصاحب الأنوار الثاني، وجمع بينهما شيخنا الشهاب الرملي بحمل الأول علىٰ ما إذا شرط ذلك علىٰ المحال، والثاني علىٰ ما إذا شرط ذلك علىٰ المحيل[٤].

(ولا يثبت فيه) أي: في عقد الحوالة **(خيار الشرط[٥])**؛ لأنه لم يبن علىٰ المغابنة[٦]، **(ولا خيار المجلس)** في الأصح.

(وقيل: يثبت فيه خيار المجلس) الخلاف مبني علىٰ أنها معاوضة فيثبت،

---

(١) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

(٢) مغني المحتاج (١٩٣/٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢٣٢/٢).

(٤) قال في المغني: هو بعيد، إذ المحال عليه لا مدخل له في العقد، فالمعتمد كلام صاحب الأنوار. (١٩٣/٣).

(٥) لأنها إما بيع دين بدين، وهو لا يدخله الخيار، أو استيفاء حق، واستيفاء الحقوق لا خيار فيه. كفاية النبيه (١٠٦/١٠).

(٦) هادي النبيه (١٥٢).

وإذا صحت الحوالة برئت ذمة المحيل، وصار الحق في ذمة المحال عليه.

فإن تعذر من جهته لم يرجع على المحيل.

أو استيفاء فلا[١]، لكن لما كانت بيع دين بدين جوز للحاجة، فكأنها خرجت عن المعاوضات؛ لأنها على خلاف القياس، ولذلك لا يشترط القبض في المجلس، وإن كان المحال به وعليه ربويين فلم يثبت فيها خيار، ولا تصح الإقالة فيها لما ذكر.

(**وإذا صحت الحوالة برئت ذمة المحيل، وصار الحق في ذمة المحال عليه**)، ومعنى صيرورته في ذمته أن الأول باق بعينه، ولكن تغير محله إن قلنا: الحوالة استيفاء، وهذا ظاهر المتن، أو بمعنى أنه لزم الذمة، ويكون الذي انتقل إليه المحتال غير الذي كان له إن قلنا: هي بيع، وقد مر أنه الأصح، وما ذكر هو فائدة الحوالة[٢].

(**فإن تعذر**) أخذه (**من جهته**) أي: المحال عليه بفلس أو غيره، كجحد للحوالة أو دين المحيل أو موت (**لم يرجع على المحيل**)، كما لو أخذ عوضًا عن الدين وتلف في يده[٣].

وإن شرط يسار المحال عليه أو جهله [فإنه لا يرجع على المحيل] كمن اشترى شيئًا هو مغبون فيه، ولا عبرة بالشرط المذكور؛ لأنه مقصر بترك الفحص[٤]، نعم لو صدر من المحيل والمحتال تقايل ـ على القول بصحته ـ

---

(١) هادي النبيه (١٥٢).

(٢) مغني المحتاج (١٩٣/١).

(٣) فتح الوهاب (٢٥٠/١)، مغني المحتاج (١٩٣/٣).

(٤) مغني المحتاج (١٩٤/٣).

وإن أحال البائع علىٰ المشتري رجلًا بالمال، ثم خرج المبيع مستحقًّا بطلت الحوالة.

وإن وجد بالمبيع عيبًا فرده لم تبطل الحوالة، بل يطالب المحتال المشتري بالمال ....

رجع المحتال علىٰ المحيل[١].

ولو شرط الرجوع عند التعذر بشيء مما ذكر لم تصح الحوالة؛ لاقترانها بشرط يخالف مقتضاها[٢].

ولو بان المحال عليه عبدًا لغير المحيل لم يرجع المحتال أيضًا، بل يطالبه بعد عتقه، أو عبدًا له لم تصح الحوالة وإن كان كسوبًا ومأذونًا له، أو كان لسيده في ذمته دين قبل ملكه له؛ لسقوطه عنه بملكه[٣].

(**وإن أحال البائع علىٰ المشتري رجلًا**) مثلًا (**بالمال**) أي: الثمن (**ثم خرج المبيع مستحقًّا بطلت الحوالة**)؛ لأنه بان أن لا ثمن[٤].

(**وإن**) أحال البائع شخصًا علىٰ المشتري بالثمن و(**وجد بالمبيع عيبًا فرده**) به، أو بإقالة، أو تحالف، أو نحو ذلك (**لم تبطل الحوالة**) وإن لم يقبض المحال مالها؛ لتعلق الحق بثالث، بخلافه فيما سيأتي فيبعد ارتفاعها بفسخ يختص بالعاقدين، كما لا ينفسخ لذلك تصرف البائع في الثمن إذا تصرف فيه ثم فسخ العقد[٥]، (**بل يطالب المحتال المشتري بالمال**)؛ لبقاء ملكه عليه[٦].

(١) فتح الوهاب (١/٢٥٠)، مغني المحتاج (٣/١٩٣).
(٢) فتح الوهاب (١/٢٥٠)، مغني المحتاج (٣/١٩٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٢)، مغني المحتاج (٣/١٩٤).
(٤) هادي النبيه (١٥٢).
(٥) مغني المحتاج (٣/١٩٤، ١٩٥).
(٦) هادي النبيه (١٥٢).

ويرجع المشتري علىٰ البائع بالثمن.

وإن أحال المشتري البائع بالثمن علىٰ رجل، ثم وجد المشتري بالمبيع عيبًا فرده؛ فإن كان بعد قبض الحق.. لم تنفسخ الحوالة، بل يطالب المشتري البائع بما قبض.

وإن كان قبل قبض الحق فقد قيل: تنفسخ، ....

(**ويرجع المشتري علىٰ البائع بالثمن**) أي: ببدله كما لو كان الثمن عينًا، وخرج عن ملكه[1] لكن لا يرجع المشتري علىٰ البائع بالثمن إلا بعد تسليمه للمحتال، وإن كانت الحوالة كالقبض؛ لأن الغرم إنما يكون بعد القبض حقيقة لا حكمًا، بل له مطالبته بطلب القبض منه؛ ليرجع علىٰ البائع[2].

(**وإن أحال المشتري البائع بالثمن علىٰ رجل، ثم وجد المشتري بالمبيع عيبًا فرده**) به، أو بغيره مما مر بطلت في الأظهر؛ لارتفاع الثمن بانفساخ البيع، وسواء أكان رد المبيع بعد قبضه أم قبله، وبعد قبض المحتال الثمن، أم قبله[3].

ولنا قول مفصل بينه بقوله: (**فإن كان بعد قبض الحق لم تنفسخ الحوالة**)؛ لأنها تمت بالقبض، (**بل يطالب المشتري البائع بما قبض**) ٤، أي: ببدله[5].

(**وإن كان قبل قبض الحق فقد قيل: تنفسخ**) وهذا هو الراجح علىٰ القول المذكور؛ لما مر من تعليل الأول.

---

(١) هادي النبيه (١٥٢).

(٢) مغني المحتاج (٣/١٩٥).

(٣) مغني المحتاج (٣/١٩٤).

٤)) ما بين القوسين في النسخة الخطية للمتن.

(٥) هادي النبيه (١٥٢).

وقيل: لا تنفسخ.

وإن اختلف المحيل والمحتال، فقال المحيل: "وكلتك في القبض"، وقال

(**وقيل: لا تنفسخ**) كما لو كان بعد القبض.

ويؤخذ مما مر أن البائع لو أحال علىٰ ما أحيل عليه لم تبطل الحوالة؛ لتعلق الحق بثالث وهو كذلك[١].

ولو أحالها زوجها بصداقها، ثم طلقها قبل الدخول، أو انفسخ النكاح قبله بردتها، أو بعيب، أو بخلف شرط لم تبطل الحوالة، بخلافها فيما لو أحيل البائع بالثمن؛ لأن الصداق أثبت من غيره، ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فيه إلا برضاها، بخلاف المبيع ونحوه، ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق إن طلق، أو الكل إن انفسخ النكاح[٢].

ولو أحال البائع بثمن رقيق علىٰ المشتري فاتفق البائعان والمحتال علىٰ حريته مثلًا، أو ثبتت بينة شهدت شهادة حسبة، أو أقامها الرقيق، أو من لم يصرح قبل ممن ذكر بالملك لم تصح الحوالة؛ لعدم صحة البيع، فيرد المحتال ما أخذه علىٰ المشتري، ويبقىٰ حقه كما كان، وإن كذبهما المحتال في الحرية، ولا بينة بها فلكل منهما تحليفه علىٰ نفي العلم بها[٣]، وبقيت لحوالة، فيأخذ المال من المشتري، ويرجع المشتري علىٰ البائع المحيل؛ لأنه قضىٰ دينه بإذنه الذي تضمنته الحوالة، وإن قال: ظلمني المحتال بما أخذ[٤].

(**وإن اختلف المحيل والمحتال، فقال المحيل: وكلتك في القبض، وقال**

---

(١) مغني المحتاج (٣/١٩٥).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٣)، مغني المحتاج (٣/١٩٥).

(٣) فيقول: "والله لا أعلم حريته".

(٤) فتح الوهاب (١/٢٥١)، مغني المحتاج (٣/١٩٥، ١٩٦).

المحتال: "بل أحلتني".. فالصحيح أن القول قول المحيل، وقيل: القول قول المحتال.

المحتال: بل أحلتني) صدق المستحق بيمينه قطعًا؛ لأنه اعرف بقصده، والأصل بقاء الحقين، أو قال الأول: أردت بقولي: "أحلتك بمائة مثلًا علىٰ عمرو" الوكالةَ، وقال الثاني: بل أردتَ الحوالة **(فالصحيح أن القول قول المحيل)** بيمينه؛ لما ذكر، ومن هنا يؤخذ "أن أحالتك" فيما ذكر كناية كما مر، فعليه لو لم تكن إرادة، فلا حوالة ولا وكالة[١]، وتقدم أن الأوجه أنه صريح.

(وقيل: القول قول المحتال[٢])؛ لأن الظاهر معه[٣].

فإن قال: أحلتك بالمائة التي لك عليَّ علىٰ عمرو، فالمصدق المستحق قطعًا؛ لأن هذا لا يحتمل إلا حقيقة الحوالة[٤].

وإذا حلف المحيل في الصورتين اندفعت الحوالة، وبإنكار الآخر الوكالةَ انعزل، فليس له قبض، وإن قبض المال قبل الحلف برئ الدافع له؛ لأنه وكيل أو محتال، ووجب تسليمه للحالف، وحقه عليه باق[٥]، فإن خشي امتناع الحالف من تسليم حقه له، فله في الباطن أخذ المال وجحد الحالف؛ لأنه ظفر بجنس حقه من مال الحالف، وهو ظالمه[٦].

ولو تلف المقبوض معه[٧] بلا تفريط لم يطالبه الحالف؛ ....

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٤)، مغني المحتاج (٣/١٩٦).
(٢) بيمينه. شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٢٢).
(٣) أي: يوافق دعواه.
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٤).
(٥) فتح الوهاب (١/٢٥١)، مغني المحتاج (٣/١٩٧).
(٦) فتح الوهاب (١/٢٥١)، مغني المحتاج (٣/١٩٧).
(٧) أي: القابض.

وإن قال المحيل: "أحلتك"، وقال المحتال: "بل وكلتني، وحقي باق عليك" فالأظهر أن القول قول المحتال، وقيل: القول قول المحيل.

لزعمه الوكالة[١].

والوكيل أمين، ولم يطالب هو الحالف؛ لزعمه الاستيفاء، أو تلف بتفريطه طالبه الحالف؛ لأنه صار ضامنًا، وبطل حقه؛ لزعمه استيفاؤه[٢].

(**وإن قال المحيل: أحلتك، وقال المحتال: "بل وكلتني وحقي باق عليك"**) صدق المحتال بيمينه قطعًا؛ لأن الأصل بقاء الحقين، أو قال الأول: أردت بقولي: "أحلتك" الوكالةَ، فقال الثاني: بل أردت الحوالةَ (**فالأظهر أن القول قول المحتال**) بيمينه؛ لما ذكر[٣].

(**وقيل: القول قول المحيل**).

ويظهر أثر النزاع في المسالتين عند إفلاس المحال عليه، فإن حلف المسحق فيهما ولم يقبض طالب الآخر بحقه، ويرجع به الآخر على المحال عليه في أحد وجهين اختاره بن كج، ورجحه ابن المقري، فإن كان قد قبضه فله تملكه بحقه[٤]، وإن تلف معه بلا تفريط لم يضمن[٥]، أو بتفريط ضمن وتقاصا[٦].

* * *

---

(١) مغني المحتاج (٣/١٩٧).

(٢) مغني المحتاج (٣/١٩٧).

(٣) مغني المحتاج (٣/١٩٧).

(٤) لأنه من جنس حقه.

(٥) لأنه وكيل وهو أمين.

(٦) مغني المحتاج (٣/١٩٧).

....

خاتمة:

للمحتال أن يحيل[١]، وأن يحتال من المحال عليه علىٰ مدينة[٢].

ولو أقرض شخص اثنين مائة، علىٰ كل واحد منهما خمسون وتضامنا، فأحال بها رجلًا علىٰ أن يأخذ من أيهما جاز في أصح الوجهين[٣] عند الشيخ أبي حامد والجرجاني، وجزم به ابن المقري[٤].

وقيل: لا يجوز؛ لأنه لم يكن له إلا مطالبة واحد، فلا تستفيد بالحوالة زيادة صفة[٥].

ووجه الأول أنه لا زيادة في القدر ولا في الصفة[٦].

قال في المهمات: ولو أحال علىٰ أحدهما بخمسين، فهل ينصرف إلىٰ الأصلية، أو يوزع، أو يرجع إلىٰ إرادة المحيل فإن لم يرد شيئًا صرفه بنيته، فيه نظر؟ وفائدته فكاك الرهن الذي بأحدهما أي: بخمسين[٧]، انتهىٰ.

والقياس كما قاله شيخنا شيخ الإسلام زكريا الرجوع إلىٰ إرادته[٨].

---

(١) أي: أن يحيل غيره علىٰ المحال عليه.
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٥)، مغني المحتاج (٣/١٩٧).
(٣) مغني المحتاج (٣/١٩٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٥).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٥).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٥).
(٧) المهمات (٥/٤٨٥)، أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٥)، مغني المحتاج (٣/١٩٧).
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٥)، مغني المحتاج (٣/١٩٧).

....

ولو أقام بينة أن غريمه الدائن أحال عليه فلانًا الغائب سمعت وسقطت مطالبته، فإن لم يقم بينة صدق غريمه بيمينه، وهل يقضي بالبينة للغائب بأن يثبت بها الحوالة في حقه حتىٰ لا يحتاج إلىٰ إقامة بينة إن قدم؟ وجهان:

أحدهما: لا، وهو قول ابن سريج؛ إذ لا يقضي بالبينة للغائب[١].

والثاني: نعم، وهو احتمال لابن الصباغ؛ لأنه إذا قدم يدعي علىٰ المحال عليه لا المحيل وهو مقر له، فلا حاجة إلىٰ إقامة البينة[٢][٣].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٥)، مغني المحتاج (٣/١٩٧، ١٩٨).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٥)، مغني المحتاج (٣/١٩٨).

(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

باب الضمان

(باب) بيان (الضمان) وحكمه

هو لغة الالتزام، وشرعًا يقال: لالتزام دين ثابت في ذمة الغير، أو لإحضار من هو عليه، أو عين مضمونة، ويقال: للعقد الذي يحصل به ذلك، ويسمىٰ الملتزم لذلك ضامنًا وضمينًا وحميلًا وزعيمًا وكافلًا وكفيلًا وصبيرًا وقبيلًا[(١)].

قال الماوردي: غير أن العرف جارٍ بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل في الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع[(٢)].

والأصل فيه قبل الإجماع أخبار كخبر: "الزعيم غارم" رواه الترمذي وحسنه[(٣)]، وابن حبان وصححه[(٤)]، وخبر الحاكم بإسناد صحيح[(٥)] أنه ﷺ تحمل عن رجل عشرة دنانير، وخبر الصحيحين[(٦)] أنه ﷺ: أتىٰ بجنازه فقال هل ترك شيئًا؟ قالوا: لا. قال: هل عليه دين؟ قالوا: ثلاثة دنانير. قال: صلوا علىٰ صاحبكم". قال أبو قتاده: صل عليه يا رسول الله، وعليّ دينه، فصلىٰ عليه، وامتناعه من الصلاة؛ لأن صلاته شفاعة، وشفاعته مقبولة، ونفس المؤمن معلقة بدينه حتىٰ يقضىٰ عنه. قال جابر في رواية: كان ذلك في ابتداء الإسلام،

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٥)، مغني المحتاج (٣/١٩٨).

(٢) الحاوي الكبير (٦/٤٣١).

(٣) الترمذي (١٢٦٥).

(٤) ابن حبان (٥٠٩٥).

(٥) المستدرك (٢١٦١).

(٦) البخاري (٢٢٨٩)، مسلم (١٤ ـ ١٦١٩).

من صح تصرفه في مال بنفسه صح ضمانه.

ومن لا يصح تصرفه في المال ـ؛ كالصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه ـ لا يصح ضمانه.

وفي المال قلة فلما فتح الله الفتوح قال ﷺ: أنا أولىٰ بالمؤمنين عن أنفسهم، من خلف مالًا فلورثته، ومن خلف كلا أو دينًا فكله إليّ ودينه عليّ، فقيل: يا رسول الله، وعلىٰ كل إمام بعدك؟ قال: وعلىٰ كل إمام بعدي" رواه الطبراني[1]، وقضيته وجوب قضاء دين الميت المعسر علىٰ كل إمام، والصحيح عند أئمتنا أن ذلك من خصائصه ﷺ بدليل قضائها بعد وفاته، فيحمل الخبر بتقدير صحته علىٰ تأكد ندب ذلك في حق غيره[2].

وإنما لم أستدل بقوله تعالىٰ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢]؛ لأن هذا شرع من قبلنا، وهو ليس بشرع لنا علىٰ الصحيح، وإن ورد في شرعنا ما يقرره[3].

وللضمان خمسة أركان: ضامن، ومضمون له، ومضمون عنه، ومضمون به، وصيغة، وكلها تؤخذ من كلامه كما ستراه[4]، وقد بدأ منها بالضامن فقال: **(من صح تصرفه في مال بنفسه)** بأن يكون مختارًا أهلًا للتبرع **(صح ضمانه، ومن لا يصح تصرفه في المال)** أي: مال نفسه **(كالصبي والمجنون)** والمكره، ولو رقيقًا بإكراه سيده، **(والمحجور عليه بسفه)** ولو بإذن وليه، **(لا يصح ضمانه)**

---

(١) المعجم الكبير (٦١٠٣).

(٢) الغرر البهية (١٥٠/٣).

(٣) مغني المحتاج (١٩٩/٣).

(٤) مغني المحتاج (١٩٩/٣).

والمحجور عليه بإفلاس يصح ضمانه، ويطالب به إذا انفك عنه الحجر.

والعبد لا يصح ضمانه بغير إذن سيده، وقيل: يصح، ويتبع به إذا أعتق.

أي: من ذكر؛ لعدم تكليف الأولين، وعدم اختيار الثالث، وعدم صحة عقد الرابع كبيعه. أما من سفه بعد الرشد ولم يحجر عليه أو سكر بمحرم فيصح ضمانه كسائر تصرفاته[1].

(**والمحجور عليه بإفلاس يصح ضمانه**) في ذمته كشرائه فيها، (**ويطالب به**) أي: بما ضمنه (**إذا انفك عنه الحجر**[2]).

ويصح ضمان المرأة بغير إذن زوجها كسائر [تصرفاتهـ]ـا[3]، وضمان المريض مرض الموت من رأس المال إلا إذا كان الضمان عن معسر عند موت الضامن أو حيث لا رجوع فإنه من الثلث[4].

(**والعبد لا يصح ضمانه بغير إذن سيده**) وإن كان مأذونًا له في التجارة؛ لأنه إثبات مال في الذمة بعقد فأشبه النكاح، وفارق صحة خلع الأمة بغير إذنه بأنه لا ضرورة إلىٰ الضمان، والأمة قد تحتاج إلىٰ الخلع لسوء العشرة[5].

(**وقيل: يصح**)؛ إذ لا ضرر علىٰ السيد فيه؛ لما ذكره بقوله: (**ويتبع**) أي: يطالب العبد (**به إذا أعتق**) أي: وأيسر[6].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٦)، مغني المحتاج (٣/١٩٩).

(٢) أي: وأيسر. مغني المحتاج (٣/١٩٩).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٧)، مغني المحتاج (٣/٢٠١).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥١).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٦، ٢٣٧).

(٦) مغني المحتاج (٣/٢٠٠).

ويصح بإذنه ويتبع به إذا عتق، وقيل: يؤدي من كسبه.

(ويصح بإذنه) حتىٰ عن السيد؛ لأن المنع إنما كان لحقه، وقد زال بالإذن، ولا يجب عليه أن يضمن وإن كان الإذن بصيغة الأمر كما يؤخذ من اقتصار المتن علىٰ الصحة(١).

قال الإسنوي: وهل يشترط معرفة السيد قدر الدين؟ فيه نظر، والمتجه اشتراطه بناء علىٰ تعلقه بمال السيد لا بذمة العبد(٢). أما سيده فلا يصح ضمانه رقيقه له؛ لأنه يؤدي من كسبه وهو لسيده، فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه، وقضية ذلك صحة ضمان المكاتب لسيده وهو كذلك(٣).

(ويتبع) العبد **(به)** أي: بما ضمنه بإذن سيده في قول **(إذا عتق)** أي: إن لم يعين له السيد ما يؤدي منه.

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(يؤدي من كسبه)** الحادث(٤) بعد الإذن له، ولو لم يكن مأذونًا له في التجارة، ومن مال تجارة في يده إن كان مأذونًا له فيها كما في المهر(٥).

فإن قيل: لم اعتبروا في الكسب هنا حدوثه بعد الإذن، وثم حدوثه بعد النكاح؟

أجيب بأن الدين المضمون كان موجودًا حال [الإذن و]الضمان فعلق بما

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٠٠).
(٢) المهمات (٥/٤٩٠، ٤٩١)، مغني المحتاج (٣/٢٠٠).
(٣) مغني المحتاج (٣/٢٠٠).
(٤) كالاحتطاب.
(٥) مغني المحتاج (٣/٢٠٠).

وإن قال للمأذون له: "اضمن لي مال التجارة".. لزمه القضاء منه إلا أن يكون عليه دين.

وأما المكاتب قبل الإذن فهو كالعبد، ....

بعد الإذن، بخلاف المهر وسائر مؤن النكاح[١].

أما إذا عين السيد للأداء كسب الرقيق أو غيره كالمال الذي في يد المأذون فإنه يقضي منه قطعًا؛ لرضىٰ السيد به[٢].

وأم الولد والمدبر والمعلق عتقه بصفة، والمبعض إذا لم تجر بينه وبين سيده مهايأة، أو جرت وضمن في نوبة سيده كالقن فيما ذكر. أما إذا جرت مهايأة في مبعض فإنه يصح الضمان إذا ضمن في نوبته ولو بغير إذن سيده[٣].

(**وإن [قال للمأذون له[٤]: اضمن لي] مال التجارة[٥] لزمه القضاء منه**)؛ لتصريحه بذلك (**إلا أن يكون عليه دين**) وحجر القاضي عليه باستدعاء الغرماء، فلا يلزمه؛ لأن تعلق حق الغرماء سابق. أما إذا لم يحجر عليه فيتعلق بالفاضل عن حقوق الغرماء؛ رعاية للجانبين[٦][٧].

(**وأما المكاتب قبل الإذن فهو كالعبد**) القن[٨]؛ لأنه قن ما بقي عليه

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٠٠).
(٢) مغني المحتاج (٣/٢٠٠).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٧)، مغني المحتاج (٣/٢٠١).
(٤) أي: مأذون له في التجارة.
(٥) في النسخة الخطية للمتن: "وإن قال للمأذون له فيه اضمن في مال التجارة".
(٦) شرح التنبيه للسيوطي (١/٤٢٣)، هادي النبيه (١٥٣).
(٧) في الأصل: بلغ مقابلة بالحرم الشريف النبوي بالروضة الشريفة.
(٨) أي: فلا يصح ضمانه في الأصح. شرح السيوطي للتنبيه (١/٤٢٣).

وإن أذن ففيه قولان.

درهم(١)، فلا يصح ضمانه بغير إذن سيده(٢).

(وإن أذن ففيه قولان) مبنيان علىٰ صحة تبرعاته بالإذن، والأصح صحتها فيصح ضمانه(٣).

وأما العبد الموقوف فقال في المطلب: ينبغي أن يجزم بعدم صحة ضمانه إذا قلنا بالمشهور أنه لا يصح عتقه؛ لعدم فائدته(٤).

قال: والظاهر أن الموصي برقبته دون منفعته، أو بالعكس كالقن لكن هل المعتبر إذن مالك الرقبة أو المنفعة؟ يشبه أن يكون فيه خلاف يلتفت إلىٰ أن ضمان القن يتعلق برقبته أو بذمته أو بكسبه(٥).

قال الأذرعي: وفيه نظر؛ لأنه إذا أوصىٰ بمنفعته أبدًا، فلا سبيل إلىٰ التعلق بكسبه بإذن مالك الرقبة بمفرده، فأما أن يعتبر إذنهما جميعًا أو لا يصح(٦)، انتهىٰ، والأوجه كما قال شيخنا الشهاب الرملي اعتبار إذنهما؛ لأن الضمان يتعلق بالإكساب النادرة، وهي لمالك الرقبة خلافًا لبعض المتأخرين من أن الأوجه اعتبار إذن الموصىٰ له بالمنفعة بناء علىٰ الشق الأخير من كلام المطلب(٧).

ويجوز للسيد أن يضمن عن عبده دينًا ثبت عليه بمعاملته كالأجنبي، لا أن

---

(١) كفاية النبيه (١٠/١٣١)، هادي النبيه (١٥٣).
(٢) مغني المحتاج (٣/٢٠١).
(٣) هادي النبيه (١٥٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٧)، مغني المحتاج (٣/٢٠٠).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٧)، مغني المحتاج (٣/٢٠٠).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٧).
(٧) مغني المحتاج (٣/٢٠١).

ولا يصح الضمان حتىٰ يعرف الضامن المضمون له.

يضمن لعبده[١]، لا إن كان مأذونًا له في معاملة وثبت عليه بها دين فيصح كالأجنبي[٢]، كما رجحه ابن المقري[٣]، وكلام الماوردي يشير إليه[٤].

ولو أدىٰ العبد ما ضمنه عن الأجنبي بالإذن منه ومن سيده بعد العتق فحق الرجوع له، أو قبل عتقه فحق الرجوع لسيده، أو أدىٰ ما ضمنه عن السيد فلا رجوع له[٥].

وإن أداه بعد عتقه كما اقتضاه كلام الروضة[٦]، وصرح به ابن المقري[٧]، وفارقت هذه ما قبلها بأن منفعة العبد فيها وقعت للسيد، فكأنه استوفاها حال رقه كمسألة الإجارة، بخلافها في تلك فإنها وقعت للأجنبي، فكان الرجوع عليه[٨].

الركن الثاني: المضمون له، وهو مستحق الدين، ومعرفته[٩] شرط كما قال: (**ولا يصح الضمان حتىٰ يعرف الضامن المضمون له**)؛ لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدًا وتسهيلًا، وأفتىٰ ابن الصلاح وغيره بأن معرفة وكيل المضمون له كمعرفته[١٠]، وابن عبد السلام وغيره بخلافه[١١]، والأول أوجه؛

---

(١) أي: لا يصح ضمان سيده له.
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٧).
(٣) روض الطالب (٢/٢٣٧).
(٤) الحاوي الكبير (٦/٤٥٧)، أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٧).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٧).
(٦) روضة الطالبين (٤/٢٤٤).
(٧) روض الطالب (٢/٢٣٧).
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٧).
(٩) بأن يعرف الضامن عينه.
(١٠) فتاوىٰ ابن الصلاح (٢/٥١١).
(١١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٦).

ويصح ضمان كل دين لازم كثمن المبيع ودين السلم ....

لأن كثيرًا من الناس لا يوكل إلا من هو أشد منه في الطلب، فيكون الموكل أسهل في ذلك غالبًا[١].

ولا يشترط رضاه؛ لأن الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات[٢].

ولو ضمن أو قضى شخص دينًا على آخر بإذنه لا بغير إذنه لزم رب الدين قبول المال الذي يؤديه إليه الشخص المذكور؛ لأن ما يؤديه في حكم ملك المضمون عنه، بخلاف ما إذا أدى ذلك بغير إذنه، فللغريم أن يقبل وأن يمتنع، وله في صورة الضمان أن يطالب الشخص المذكور وأن يتركه[٣].

الركن الثالث: المضمون عنه حرًّا كان أو عبدًا، موسرًا أو معسرًا، ولا يشترط رضاه؛ لجواز التبرع بأداء دين غيره بغير إذنه ومعرفته، فيصح الضمان عن الميت وإن لم يخلف وفاء؛ لخبر أبي قتادة السابق[٤]، وعمن لم يعرفه الضامن ولم يعينه[٥].

الركن الرابع: المضمون، وله شروط تؤخذ من قوله: **(ويصح ضمان كل دين لازم)** ولو غير مستقر **(كثمن المبيع)** قبل قبضه، **(ودين السلم[٦])**، والمهر

(١) مغني المحتاج (٣/٢٠١).

(٢) الشرح الكبير (١٠/٣٥٩)، أسنى المطالب (٢/٢٣٦).

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٣٦).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) أسنى المطالب (٢/٢٣٦).

(٦) لحاجة إلى التوثق لأنه آيل للاستقرار. مغني المحتاج (٣/٢٠٤)،

وأرش الجناية، أو يؤول إلىٰ اللزوم كثمن المبيع في مدة الخيار ومال الجعالة، وقيل: أن مال الجعالة لا يصح ضمانه.

وأما ما ليس بلازم، ولا يؤول إلىٰ اللزوم كدين المكاتب.. فلا يصح ضمانه.

قبل الدخول[١]، (**وأرش الجناية**) إذا كان نقداً. أما غير النقد فسيأتي فيه خلافه، (**أو يؤول إلىٰ اللزوم كثمن المبيع في مدة الخيار**)، وأشار الإمام إلىٰ أن تصحيح الضمان مفرع علىٰ أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن إلىٰ البائع. أما إذا منعه فهو ضمان ما لم يجب، وهذا ظاهر[٢]، فلو كان الخيار لهما أو للبائع وحده لم يصح الضمان[٣].

(**ومال الجعالة**) قبل الفراغ من العمل، وهذا وجه جرىٰ عليه الشيخ رحمه الله[٤].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**أن مال الجعالة لا يصح ضمانه**) ولو بعد الشروع في العمل. أما بعد الفراغ من العمل فيصح الضمان قطعًا[٥].

(**وأما ما ليس بلازم، ولا يؤول إلىٰ اللزوم كدين المكاتب**) الثابت عليه بنجوم الكتابة، (**فلا يصح ضمانه**)؛ لأن للمكاتب إسقاطَه في كل وقت. أما غير الثابت بنجوم الكتابة كدين معاملة، فيصح الضمان عنه لأجنبي لا للسيد؛ بناء علىٰ أنه يسقط أيضا عن المكاتب بعجزه وهو الأصح[٦].

---

(١) أو الموت. مغني المحتاج (٢٠٤/٣).

(٢) وما أشار إليه هو المتجه. مغني المحتاج (٢٠٤/٣)، أسنىٰ المطالب (٢٣٩/٢).

(٣) مغني المحتاج (٢٠٤/٣).

(٤) مغني المحتاج (٢٠٥/٣).

(٥) مغني المحتاج (٢٠٥/٣).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢٣٩/٢).

ولا ضمان مال مجهول، وقيل: يصح ضمان إبل الدية.

(ولا) بد من كونه معلومًا جنسًا وقدرًا وصفة وعينًا قابلًا لأن يتبرع به[١]، فلا يصح **(ضمان مال مجهول)**، ولا غير المعين كأحد الدينين، ولا ما لا يتبرع به كقصاص وشفعة وحد قذف؛ لأنه إثبات مال في الذمة بعقد، فأشبه البيع والإجارة[٢].

ولو قال: "ضمنت ما لك على زيد من درهم إلى عشرة" صحَّ؛ لانتفاء الغرر بذكر الغاية[٣]، كالإقرار والإبراء والنذر، فإن كلًّا منها يصح في مثل ذلك تسعة[٤].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(يصح ضمان إبل الدية)**؛ لأنها معلومة السن والعدد، ويرجع في صفتها إلى غالب إبل البلد، ويرجع ضامنها إذا ضمنها بالإذن وغرمها بمثلها كما جزم به ابن المقري[٥] لا بقيمتها كما في القرض[٦].

وقيل: بالعكس[٧].

ولا يصح الإبراء من المجهول أيضًا، وهل الإبراء تمليك أو إسقاط؟، فعلى الأول يشترط العلم بالمبرإ، فلا يصح الإبراء من المجهول، وعلى الثاني لا، فيصح[٨].

---

(١) مغني المحتاج (٢٠٥/٣).
(٢) أسنى المطالب (٢٣٩/٢).
(٣) مغني المحتاج (٢٠٧/٣).
(٤) فتح الوهاب (/٢٥٢).
(٥) روض الطالب (٢٤٠/٢).
(٦) أسنى المطالب (٢٤٠/٢).
(٧) أسنى المطالب (٢٤٠/٢).
(٨) مغني المحتاج (٢٠٦/٣).

ولا يصح ضمان ما لم يجب.

قال في الروضة في باب الرجعة: المختار أنه من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح، بل يختلف الراجح بحسب المسائل؛ لقوة الدليل وضعفه(١).

والتحقيق فيه كما أفاده شيخنا الشهاب الرملي أنه إن كان في مقابلة طلاق اشترط علم كل من الزوجة والزوج؛ لأنه يؤول إلىٰ معاوضة، وإلا فهو تمليك من المبرئ إسقاط عن المبرأ عنه، فيشترط علم الأول دون الثاني، وطريق الإبراء من المجهول أن يذكر عددًا يتحقق أنه يزيد علىٰ قدر الدين كمن لا يعلم هل له عليه خمسة أو عشرة؟ فيبرئه من خمسة عشر مثلًا(٢).

(و لا) بد من كونه ثابتًا وقت ضمانه، فلا **(يصح(٣) ضمان ما لم يجب)** كدين قرض أو بيع سيقع، أو نفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها، وإن جرىٰ سبب وجوبها؛ لأنه وثيقة للدين، فلا يسبقه كالشهادة(٤).

ويكفي ثبوته باعتراف الضامن، وإن لم يثبت علىٰ المضمون عنه كما يؤخذ من قولهم لو قال شخص: لزيد علىٰ عمرٍو ألف، وأنا ضامنه، وأنكر عمرو فلزيد مطالبة الضامن(٥)، وبذلك علم شرط المضمون عنه، وهو كونه مبينًا.

ويصح الضمان بنفقة اليوم وما قبله؛ لوجوبها فإنها تجب بطلوع الفجر، بخلاف نفقة القريب، فلا يصح الضمان بها مطلقًا؛ لأن سبيلها سبيل البر

---

(١) روضة الطالبين (٨/٢٢٣)، مغني المحتاج (٣/٢٠٦).

(٢) مغني المحتاج (٣/٢٠٦).

(٣) في النسخة الخطية للمتن: "يجوز".

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٨).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٠).

ويصح ضمان الدرك علىٰ المنصوص.

والصلة، ولهذا تسقط بمضي الزمان وبضيافة الغير[١].

(ويصح ضمان الدرك) ـ بفتح الراء وسكونها ـ، وهو التبعة أي: المطالبة والمؤاخذة، ويسمىٰ ضمان العهدة بعد قبض ما يضمن، **(علىٰ المنصوص)** كأن يضمن للمشتري الثمن، أو للبائع المبيع إن خرج مقابله مستحقًّا أو معيبًا ورُدَّ[٢]، أو ناقصًا؛ لنقص صفة شرطت، أو صنجة ـ بفتح الصاد ـ التي وزن بها، ورُدَّ، وذلك للحاجة إليه، وفي قول هو باطل؛ لأنه ضمان ما لم يجب[٣].

وأجيب بأنه إن خرج المقابل كما ذكر تبين وجوب رد المضمون، فلا يصح قبل قبض المضمون؛ لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع أو المشتري[٤].

وشمل ما ذكر ما لو ضمن بعض الثمن أو المبيع إن خرج بعض مقابله مستحقًّا أو معيبًا أو ناقصًا لنقص ما ذكر[٥].

ولو اختلف الضامن والبائع في نقص الصنجة صدق الضامن بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته، أو اختلف البائع والمشتري في نقصها صدق البائع بيمينه؛ لأن ذمة المشتري كانت مشغولة، بخلاف الضامن فيما ذكر، فلو حلف البائع طالب بالنقص المشتري لا الضامن إلا إذا اعترف، أو قامت بينة بذلك[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٠).

(٢) أي: ورده المشتري.

(٣) فتح الوهاب (١/٢٥٢)، مغني المحتاج (٣/٢٠٣).

(٤) فتح الوهاب (١/٢٥٢).

(٥) فتح الوهاب (١/٢٥٢).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٨).

....

ولو ضمن عهدة فساد البيع بغير الاستحقاق أو عهدة العيب قبل القبض للمبيع صح؛ للحاجة إليه، ولا يندرج ذلك تحت ضمان العهدة بأن تقول: ضمنت لك عهدة، أو درك الثمن، أو المبيع من غير ذكر استحقاق أو غيره مما ذكر؛ لأن المتبادر منه إنما هو الرجوع بسبب الاستحقاق، وسمي ما ذكر ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في العهدة، وهي الصك المكتوب فيه الثمن والمثمن، وضمان الدرك لالتزام الغرم عند إدراك المستحق عين ماله(١).

ويصح ضمان عهدة المسلم فيه للمسلم إليه بعد أداء الدين للمسلم إن استحق رأس المال المعين، فلا يصح قبل الأداء(٢).

ولا يصح ضمان رأس المال للمسلم إن استحق المسلم فيه؛ لأن المسلم فيه في الذمة، والاستحقاق لا يتصور فيه، وإنما يتصور في المقبوض(٣).

ولو خص ضمان الدرك بنوع كخروج المبيع مستحقًا، فلا يطالب بجهة أخرى(٤).

وكيفية ضمان الدرك بالنسبة للثمن أن يقول للمشتري: ضمنت لك درك(٥) الثمن، أو خلاصك منه، فإن قال: خلاص المبيع لم يصح؛ لأنه لا يستقل بتخليصه إذا استحق، فلو ضمن درك الثمن أو خلاص المبيع معًا صح ضمان

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٣٨).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٣٨).

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٣٨، ٢٣٩).

(٤) أسنى المطالب (٢/٢٣٨)، مغني المحتاج (٣/٢٠٤).

(٥) قوله: (درك) بسكون الراء وفتحها.

وإن قال له: "ألق متاعك في البحر وعليَّ ضمانه" فألقاه.. لزمه ضمانه.

الدرك، لا ضمان خلاص المبيع تفريقًا للصفقة(١).

ولو شرط في المبيع كفيلًا بخلاص المبيع بطل البيع؛ لفساد الشرط(٢).

وفي صحة ضمان العهدة للمستأجر وجهان، رجح بعض المتأخرين منهما الصحة(٣).

(وإن قال) شخص **(له)** أي: لآخر في سفينة: **(ألق متاعك في البحر وعليَّ ضمانه)**، أو علىٰ أني ضامن له أو نحوه حيث يجوز الإلقاء، **(فألقاه)** فيه **(لزمه ضمانه)** أي: الملقىٰ وإن لم يكن له فيها شيء، ولم تحصل النجاة؛ لأنه التماس إتلاف لغرض صحيح بعوض فصار كقوله: "اعتق عبدك علىٰ كذا" فأعتق، ومثله أطلق الأسير الذي معك، واعف عن القصاص الذي لك، وأطعم هذا الجائع طعامك، ولك عليّ كذا، أو عليّ أن أعطيك كذا، فأجاب سؤاله فيلزمه ما التزم(٤).

فإن ألقاه غير المالك بغير إذنه أو دفعته الريح فلا ضمان علىٰ المستدعي، وإن صدر بعد ضمانه(٥).

ولو اقتصر الملتمس علىٰ قوله: "ألق متاعك في البحر فألقاه" فلا ضمان؛ لعدم الالتزام، وهذا الضمان حقيقته الافتداء من الهلاك لا الضمان المعروف

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٨).
(٣) استظهره في المغني (٣/٢٠٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٨٠).
(٥) مغني المحتاج (٥/٣٥٥).

. . . .

وإن سمي به ؛ إذ لا يضمن ما لم يجب[١].

وإنما يضمن ملتمس[٢] لخوف غرق ، فإن لم يخفه لم يضمن كما لو التمس هدم دار غيره ففعل ، ولم يختص نفع الإلقاء[٣] بالملقي بأن اختص بالملتمس ، أو بأجنبي ، أو بهما ، أو بأحدهما ، والمالك ، أو عم الثلاثة ، بخلاف ما إذا اختص به المالك كأن قال من بالشط أو بزورق أو نحوه بقرب السفينة: "ألق متاعك في البحر وأنا ضامن" لم يضمنه إذا ألقاه ؛ لأنه أمر المالك بفعل واجب ؛ لأن إلقاء المتاع لرجاء نجاة الراكب المحترم إذا خيف هلاكه واجب فلا يجب فيه عوض ، كما لو قال لمضطر: كل طعامك وعليّ ضمانه فأكله[٤].

ويجب إلقاء ما لا روح فيه لتخليص ذي روح محترم وإلقاء الدواب ؛ لإبقاء آدمي محترم[٥] إن لم يمكن غيرها ، فإن أمكن لم يجز إلقاؤها[٦].

قال الأذرعي: نعم لو كان هناك أسرىٰ من الكفار ـ أي: كاملين ـ وظهر للأمير أن المصلحة في قتلهم ، فيشبه أن يبدأ بإلقائهم قبل الأمتعة وقبل الحيوان المحترم[٧].

قال: وينبغي أن يراعىٰ في الإلقاء تقديم الأخس فالأخس قيمة من الأمتعة

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٨٠).

(٢) أي: ملتمس من مالكه طرح متاعه.

(٣) قوله: (ولم يختص... إلخ) شرط للضمان.

(٤) فتح الوهاب (٢/١٧٧)، مغني المحتاج (٥/٣٥٥).

(٥) فتح الوهاب (٢/١٧٦).

(٦) مغني المحتاج (٥/٣٥٣).

(٧) مغني المحتاج (٥/٣٥٣).

. . . .

والحيوانات إن أمكن حفظًا للمال ما أمكن[١].

ولا يجوز إلقاء الأرقاء لسلامة الأحرار[٢]، وإذا اندفع الغرق بطرح بعض المتاع اقتصر عليه[٣].

وإن لم يلق من لزمه الإلقاء حتىٰ غرقت السفينة أثم ولم يضمنها كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطر حتىٰ مات[٤].

ويحرم إلقاء المال بلا خوف، ويجوز إلقاء بعض ما لا روح فيه لنجاة الباقي.

ولو قال شخص لعمرو: ألق متاع زيد وعليّ ضمانه ففعل ضمن عمرو دون الآمر؛ لأنه المباشر للإتلاف، نعم إن كان المأمور أعجميًّا يعتقد وجوب طاعة آمره[٥]، أو غير مميز ضمن الآمر.

ولو قال لرفيقه في الطريق: ألق متاعك خشية اللصوص وأنا ضامنه **قال الفارقي**: لا يصح؛ لأن الخوف لم يتحقق، انتهىٰ. فإن تحقق بأن طلبهما اللصوص فاستدعي منه لزمه ضمانه؛ لأن الخوف لم يختص بالملقي.

ولو قال: ألق متاعك في البحر وأنا ضامن له وركاب السفينة، أو علىٰ أن أضمنه أنا وركاب السفينة، أو نحو ذلك لزمه الجميع؛ لأنه التزمه، وإن قال: أنا

---

(١) أسنىٰ المطالب (٤/٨٠)، مغني المحتاج (٥/٣٥٣).

(٢) مغني المحتاج (٥/٣٥٣).

(٣) فتح الوهاب (٥/١٧٦).

(٤) أسنىٰ المطالب (٤/٨٠).

(٥) أسنىٰ المطالب (٤/٨١).

....

وركاب السفينة ضامنون لزمه قسطه، فإن أراد به الإخبار عن ضمان سبق منهم فصدقوه فيه لزمهم، وإن أنكروا صدقوا، وإن صدقه بعضهم فلكل حكمه، وإن قال: أنشأت عنهم الضمان ثقة برضاهم لم يلزمهم وإن رضوا؛ لأن العقود لا توقف، وإن قال: أنا وهم ضامنون له وأصححه وأخلصه من مالهم أو من مالي لزمه الجميع، وإن قال: أنا وهم ضامنون له، ثم باشر الإلقاء بإذن المالك، فهل يضمن الجميع لمباشرته، أو القسط عملًا بقضية اللفظ؟ وجهان حكى الرافعي الأول عن القاضي أبي حامد، **وقال الأذرعي**: إنه نص [الأم](١)(٢).

ويعتبر قيمة الملقى قبيل هيجان البحر؛ إذ لا قيمة له حينئذٍ(٣).

قال الأذرعي: ويجب في المثلي المثل كما هو المنقول في الكفاية وغيرها، وهو المعتمد خلافًا للبلقيني من اعتبار القيمة مطلقًا معللًا بأنه لا مثل لمشرف على هلاك إلا مشرف على هلاك، وذلك بعيد(٤).

ولو لفظ البحر المتاع الملقى فيه على الساحل مثلًا أخذه مالكه واسترد الضامن منه عين ما أعطى إن كان باقيًا، وبدله إن كان تالفًا ما سوى الأرش الحاصل بالغرق، فلا يسترده(٥).

ولو ثقلت سفينة بتسعة أعدال مثلًا فألقي فيها إنسان عاشرًا عدوانًا أغرقها لم يضمن الكل(٦).

---

(١) في الأصل: (الإمام).
(٢) أسنى المطالب (٤/٨٠)، مغني المحتاج (٥/٣٥٦).
(٣) أسنى المطالب (٤/٨٠)، مغني المحتاج (٥/٣٥٦).
(٤) مغني المحتاج (٥/٣٥٦).
(٥) أسنى المطالب (٥/٣٥٦).
(٦) لأن الغرق حصل بثقل الجميع لا بفعله فقط. أسنى المطالب (٤/٧٩)، مغني المحتاج (٥/٣٥٣).

ولا يثبت في الضمان خيار المجلس، ولا خيار الشرط.

[وهل][1] يضمن النصف أو العشر، وجهان أرجحهما الثاني[2].

(**ولا يثبت في الضمان خيار المجلس و[لا] خيار الشرط**)؛ لأن الخيار يطلب لطلب الحظ والمصلحة، والضامن يعرف أنه مغبون[3].

الركن الخامس: ـ للضمان الشامل للكفالة ـ الصيغة، ويشترط فيها لفظ صريح أو كناية تشعر بالالتزام؛ لأن الرضا لا يعرف إلا به، وفي معناه الكناية مع النية، وإشارة الأخرس المفهمة كـ"ضمنت دينك علىٰ فلان" أو "تحملته، أو تقلدته، أو تكلف[4] ببدنه، أو أنا بالمال المعهود، أو بإحضار الشخص المعهود ضامن أو كفيل أو زعيم، وكل هذه صرائح، بخلاف دين فلان إليّ ونحوه. أما ما لا يشعر بالالتزام، نحو: أؤدي المال، أو أحضر الشخص، وخلا عن قرينة فليس بضمان، بل وعد[5] هبة. أما إذا صحبته قرينة فالظاهر كما في المطلب صحته[6].

ولو قال كفيل: "أبرأه المستحق"، ثم وجده ملازمًا للخصم: [؛ فقال]: "خله وأنا علىٰ ما كنت عليه من الكفالة".. صار كفيلًا[7].

---

(١) في الأصل: (وقيل)؟!.
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٧٩)، مغني المحتاج (٥/٣٥٣).
(٣) هادي النبيه لوحة: (١٥٣).
(٤) في الأصل: "تكلفت"، والمثبت من هامشه.
(٥) فتح الوهاب (١/٢٥٣).
(٦) مغني المحتاج (٣/٢١٣).
(٧) لأنه إما مبتدئ بالكفالة بهذا اللفظ، أو مخبر عن كفالة واقعة بعد البراة. أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٥)، مغني المحتاج (٣/٢١٣).

ولا يجوز تعليقه علىٰ شرط مستقبل.

فإن شرط ضمانًا فاسدًا في بيع.. بطل البيع في أحد القولين دون الآخر.

(ولا يجوز تعليقه) أي: الضمان ولا تعليق الكفالة **(علىٰ شرط مستقبل)**، نحو: "إذا جاء الغد فقد ضمنت ما علىٰ فلان، أو تكفلت ببدنه".

ولا توقيتهما، نحو: أنا ضامن علىٰ فلان أو كفيل ببدنه إلىٰ شهر، فإذا مضىٰ ولم أغرم أو لم أحضره فأنا بريء[١].

ولو نجز الكفالة وشرط تأخير الإحضار لأجل معلوم كشهر صح؛ للحاجة، نحو: أنا كفيل بفلان أحضره بعد شهر[٢]، أو بمجهول كالحصاد لم تصح الكفالة[٣][٤].

(فإن شرط ضمانًا فاسدًا في بيع)، كبعتك عبدي هذا بألف درهم علىٰ أن يضمن لي فلان ما عليك علىٰ أنه بالخيار في الأداء **(بطل البيع في أحد القولين)** وهو الأصح؛ لفساد الشرط **(دون الآخر)** فيصح البيع ويلغوا الشرط.

ويصح ضمان الحال مؤجلاً أجلًا معلومًا؛ للحاجة، ويثبت الأجل في حق الضامن[٥].

ولو ضمن المؤجل مؤجلًا بأجل أطول من الأول فكضمان الحال مؤجلًا[٦].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢١٣).

(٢) كما في الوكالة. أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٥).

(٣) في الأصل: "الحوالة"؟!.

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٥).

(٥) أي: فلا يطالب الضامن إلا كما التزم.

(٦) مغني المحتاج (٣/٢١٤).

وللمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه.

ويصح ضمان المؤجل حالًا، ولا يلزمه التعجيل كما لو التزمه الأصيل.

وهل يثبت الأجل في حقه مقصودًا أم تبعًا يحل بموت الأصيل؟ وجهان أوجههما الثاني[١] كما قاله صاحب التعجيز في شرحه[٢].

(وللمضمون له مطالبة الضامن والمضمون عنه) بالدين بأن يطالبهما جميعًا، أو يطالب أيهما شاء بالجميع، أو يطالب أحدهما ببعضه، والآخر بباقيه. أما الضامن فلخبر[٣]: "الزعيم غارم" وأما المضمون عنه فلأن الدين باق عليه[٤].

قال الماوردي: ولو أفلس الضامن والمضمون عنه، فقال الضامن للحاكم: بع أولًا مال المضمون عنه، وقال المضمون له: أريد بيع مال أيكما شئت.

قال الشافعي رضي الله تعالىٰ عنه: وإن كان الضمان بالإذن أجيب الضامن، وإلا فالمضمون له، وإذا رهن رهنًا وأقام ضامنًا خُيِّرَ المستحق بين بيع الرهن ومطالبة الضامن علىٰ الصحيح، انتهىٰ[٥].

وإذا طالب المستحق الضامن بالدين فله مطالبة الأصيل بتخليصه بأداء دين المضمون له ليبرأ الضامن إن ضمن بإذنه كما أنه يغرمه إذا غرم، وإلا فليس له مطالبته؛ لأنه لم يسلط عليه، ولا يطالبه بتخليصه قبل أن يطالب هو بالدين؛ لأنه لم يغرم شيئًا ولم يطالبه بشيء، ولا يطالب الأصيل بالمال ما لم يسلم، ولو

---

(١) رجحه في المغني (٣/٢١٤).

(٢) مغني المحتاج (٣/٢١٥).

(٣) الترمذي (١٢٦٥).

(٤) مغني المحتاج (٣/٢١٤، ٢١٥).

(٥) مغني المحتاج (٣/٢١٥).

فإن ضمن عن الضامن آخر طالب الكل، فإن أبرأ الأصيل برئ الكفيل.

حبس لم يحبسه[١].

قال في المطلب: ولا يلزمه[٢].

ولو دفع إليه الأصيل المال بلا مطالبة، وقلنا: لا يملكه وهو المعتمد[٣] فعليه رده، ويضمنه إن تلف كالمقبوض بشراء فاسد، فلو قال له: اقض به الدين فهو وكيل، والمال أمانة في يده، ولو أبرأ الضامن الأصيل أو صالحه عما سيغرمه لم يصح ذلك.

(**فإن ضمن عن الضامن آخر**)، وعن الآخر آخر وهكذا (**طالب الكل**)؛ لما مر، ولا يصح الضمان بشرط براءة الأصيل؛ لمخالفة الشرط لمقتضى الضمان[٤].

(**فإن أبرأ**) المستحق (**الأصيل**) من الدين أو برئ منه بغير إبرائه كأداء (**برئ الكفيل**) منه؛ لسقوطه[٥].

ولو أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل[٦]؛ لأنه إسقاط للوثيقة، فلا يسقط به الدين كفك الرهن، لكن يبرأ معه من بعده من الملتزمين؛ لأنه فرعه، فيبرأ ببراءته لا من قبله[٧].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢١٧).
(٢) مغني المحتاج (٣/٢١٧).
(٣) صححه في المغني (٣/٢١٧).
(٤) مغني المحتاج (٣/٢١٦).
(٥) مغني المحتاج (٣/٢١٦).
(٦) في النسخة الخطية للمتن: "**وإن برأ الكفيل لم يبرأ الأصيل**".
(٧) مغني المحتاج (٣/٢١٦).

وإن قضىٰ الكفيل الدين؛ فإن كان قد ضمن عنه بإذنه رجع عليه، وقيل: لا يرجع عليه حتىٰ يضمن بإذنه، ويدفع بإذنه.

وإن ضمن بغير إذنه لم يرجع، ....

(**وإن قضىٰ الكفيل الدين، فإن كان قد ضمن عنه بإذنه**) وإن لم يأذن له في الأداء (**رجع عليه**)؛ لأنه إذن في سبب الأداء[1].

(**وقيل: لا يرجع عليه حتىٰ يضمن بإذنه، [ويدفع][2] بإذنه**)؛ لأن الإذن في الضمان ليس مستلزمًا للأداء، فأشبه الأجنبي يؤدي من غير إذن[3]، نعم علىٰ الأول لو كان الضمان بالإذن ثابت بالبينة، وهو منكر كأن ادعىٰ علىٰ زيد وغائب ألفًا وأن كلًّا منهما ضمن ما علىٰ الآخر بإذنه، فأنكر زيد فأقام المدعي بينة وغرمه لم يرجع زيد علىٰ الغائب بالنصف؛ لكونه مكذبًا للبينة، فهو مظلوم بزعمه، فلا يرجع علىٰ غير ظالمه، فإن لم ينكر رجع عليه بالنصف، وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتىٰ يرجع في المتقوم بمثله صورة[4] كما بحثه الإمام[5]، وأقره عليه الرافعي[6].

ومحل رجوع الضامن إذا أدىٰ من ماله لا من سهم الغارمين[7].

(**وإن ضمن بغير إذنه لم يرجع**)، وإن أذن له في الأداء؛ لأن الأداء شبيه

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٨)، مغني المحتاج (٣/٢١٧).
(٢) في الأصل: (ويؤذن)؟!.
(٣) هادي النبيه (١٥٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٨).
(٥) نهاية المطلب (٧/٨).
(٦) الشرح الكبير (٦/١٧٩).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٨).

وقيل: إن دفع بإذنه رجع.

وإن ضمن دينًا مؤجلًا فقضاه قبل الأجل لم يرجع قبل الأجل.

الضمان، ولم يأذن فيه[١].

(وقيل: إن دفع بإذنه رجع)؛ لأنه أسقط الدين عنه بإذنه، نعم إن أذن في الأداء بشرط الرجوع رجع[٢] كغير الضامن[٣].

ومن أدى دين غيره بإذنه ولا ضمان رجع وإن لم يشرط الرجوع؛ للعرف وفارق نظيره في مسألة الغسال ونحوه حيث لا يستحق أجرة بأن المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان[٤]، بخلاف ما إذا أداه بلا إذن، لأنه متبرع وفارق ما لو وضع طعامه في فم مضطر بلا إذن قهرًا، أو وهو مغمى عليه حيث يرجع عليه؛ لأن عليه استنقاذ مهجته[٥].

ولو أذن له في الأداء فضمن أو أذن له في الضمان فنذر الأداء لم يرجع؛ لأنه في الأولى أدى عن الضمان، وفي الثانية عن النذر[٦].

(وإن ضمن دينًا مؤجلًا [فقضاه قبل الأجل][٧] **لم يرجع قبل الأجل)**؛ لتبرعه بالتعجيل[٨].

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٥٤).

(٢) وفاء بالشرط.

(٣) مغني المحتاج (٣/٢١٩).

(٤) أسنى المطالب (٢/٢٤٨).

(٥) فتح الوهاب (١/٢٥٤).

(٦) لأن الأداء صار واجبا فيقع الأداء عن الواجب. حاشية الشبراملسي على النهاية (٤/٤٦١).

(٧) مثبت من النسخة الخطية للمتن.

(٨) كفاية النبيه (١٠/١٦١).

وإن مات أحدهما حل عليه الدين ولم يحل علىٰ الآخر.

وإن تطوع بزيادة لم يرجع بها.

وإن دفع إليه عن الدين ثوبًا.. رجع بأقل الأمرين من قيمته وقدر الدين.

(**وإن مات أحدهما**) والدين مؤجل (**حل عليه الدين**)؛ لخراب ذمته[1]، (**ولم يحل علىٰ الآخر**)؛ لأنه يرتفق بالأجل، فإن كان الميت الأصيل، فللضامن مطالبة المستحق بأخذ الدين من تركته وإبرائه هو؛ لأن التركة قد تتلف، فلا يجد مرجعًا إذا غرم، وإن كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع علىٰ المضمون عنه الآذن في الضمان قبل حلول الأجل[2]، نعم لو رهن ملكه بدين مؤجل علىٰ غيره لم يحل الدين بموته كما أفتىٰ به ابن الصلاح[3]؛ لأنه ضمان دين في عين لا في ذمة، وهو قضية التعليل لخراب الذمة[4].

(**وإن تطوع بزيادة**) كأن دفع صحاحًا عن مكسرة (**لم يرجع بها**)؛ لتبرعه بذلك[5].

(**وإن دفع إليه عن الدين ثوبًا**) مصالحة (**رجع بأقل الأمرين [من قيمته وقدر الدين]**[6])؛ لأن قيمته إن نقصت، فلم يغرم إلا هي، وإن زادت فهو متبرع بالزيادة[7].

---

(١) الذمة العهدة والالتزام، ومراده بخراب ذمته خراب محلها.

(٢) مغني المحتاج (٣/٢١٦).

(٣) فتاوىٰ ابن الصلاح (١/٢٨٤، ٢٨٥).

(٤) مغني المحتاج (٣/٢١٦).

(٥) كفاية النبيه (١٠/١٦١).

(٦) ما بين القوسين في النسخة الخطية للمتن.

(٧) كفاية النبيه (١٠/١٦١).

. . . .

وخرج بـ"مصالحة" ما لو باعه الثوب بمائة وتقاصًا، أو بالمائة المضمونة وقيمة الثوب خمسون فإنه يرجع بها لا بقيمة الثوب[1].

ولو ضمن ذمي لذمي دينًا على مسلم، ثم تصالحا على خمر لم يرجع، وإن قلنا بالمرجوح، وهو سقوط الدين؛ لتعلقها بالمسلم، ولا قيمة للخمر عنده[2]، والمصالحة على غير جنس الدين لا يمتنع الرجوع؛ لأن مقصود الإذن أن تبرأ ذمته.

ولو ضمن شخص عن ضامن وأدى فرجوعه إن ثبت له الرجوع على الأول لا على الأصيل، فإن لم يثبت له الرجوع على الأول لم يثبت بأدائه الرجوع للأول على الأصيل؛ لأنه لم يغرم شيئًا، وإذا ثبت له الرجوع على الأول فرجع رجع الأول على الأصيل بشرطه[3].

ولو ضمن شخص الضامن بإذن الأصيل رجع عليه كما لو قال لغيره: أد ديني فأداه، ثم إنما يرجع المؤدي ولو ضامنًا إذا أشهد بالأداء ولو رجلًا ليحلف معه؛ لأن ذلك حجة، وإن بان فسق الشاهد[4]، أو أدى بحضرة المدين، ولو مع تكذيب الدائن لعلم المدين بالأداء، وهو مقصر بترك الإشهاد، وفي غيبته لكن صدقه الدائن؛ لسقوط الطلب بإقراره الذي هو أقوى من البينة. أما إذا أدى في غيبته بلا إشهاد، ولم يصدقه الدائن فلا رجوع له، وإن صدقه المدين؛ لأنه

---

(١) كفاية النبيه (١٦١/١٠)، فتح الوهاب (٢٥٤/١).

(٢) فتح الوهاب (٢٥٤/١).

(٣) أسنى المطالب (٢٤٩/٢).

(٤) بأن أشهد مستورين فبانا فاسقين. مغني المحتاج (٢١٩/٣)،

. . . .

لم ينتفع بأدائه؛ لبقاء طلب الحق[١].

ولو أذن المدين للمؤدي في ترك الإشهاد، فتركه وصدق علىٰ الأداء رجع[٢].

ولو قال الضامن: أشهدت[٣]، وماتوا أو غابوا أو طرأ فسقهم فكذبه الأصيل في الإشهاد، فالقول قول الأصيل بيمينه فلا رجوع عليه؛ لأن الأصل عدم براءة ذمته وعدم الإشهاد، بخلاف ما إذا صدقه الأصيل فإنه يرجع؛ لأنه أتىٰ بما عليه[٤].

وإن كذبه الشهود فكما لو لم يشهدوا[٥].

و[إن] قالوا: "لا ندري وربما نسينا".. لم يرجع كما رجحه الإمام[٦] ولا يكفي إشهاد من يسافر قريبًا؛ إذ لا يفضي إلىٰ المقصود[٧].

وإذا حلف المستحق علىٰ عدم الأخذ وأخذ من الضامن مرة ثانية رجع بأقلهما؛ لأن الأول إن كان هو الأقل فهو معترف بأن الثاني أخذ منه ظلمًا، وهو لا يرجع إلا علىٰ من ظلمه، وإن كان الثاني هو الأقل فلأن الإبراء لم يحصل إلا به[٨].

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٥٤).

(٢) فتح الوهاب (١/٢٥٤).

(٣) أي: أشهدت بالأداء.

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥١).

(٥) مغني المحتاج (٣/٣٢١).

(٦) نهاية المطلب (٧/٧).

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥١)، مغني المحتاج (٣/٢٢١).

(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥١).

وإن أحاله الضامن علىٰ من له عليه دين رجع علىٰ المضمون عنه.

وإن أحاله علىٰ من لا دين عليه لم يرجع حتىٰ يدفع إليه المحال عليه، ويرجع علىٰ الضامن فيغرمه، ثم يرجع الضامن علىٰ المضمون عنه.

وإن دفع إليه الحق، ثم وهبه منه رجع، ....

(وإن أحاله الضامن علىٰ من له عليه دين رجع علىٰ المضمون عنه) في الحال؛ لأن الحوالة كالأداء في ثبوت الرجوع وعدمه كما في الروضة[1] وأصلها[2]، والحوالة علىٰ الضامن كالأداء، فلو أحيل عليه ثم أبرأه المحتال هل يرجع الضامن علىٰ الأصيل أو لا؟ رجح الجلال البلقيني الأول، والمعتمد ـ كما قاله شيخنا الشهاب الرملي[3] ـ الثاني[4]؛ لقول الأصحاب: "إذا غرم رجع بما غرم"، وهذا لم يغرم شيئًا[5].

(وإن أحاله علىٰ من لا دين عليه) أي: وصححناها علىٰ وجه **(لم يرجع)** في الحال؛ لأنه لم يغرم شيئًا[6] **(حتىٰ يدفع إليه المحال عليه، ويرجع علىٰ الضامن فيغرمه، ثم يرجع الضامن علىٰ المضمون عنه)**؛ لأنه حينئذ قد غرم، وتقام الحوالة مقام الإذن في الضمان[7].

(وإن دفع إليه الحق ثم وهبه منه رجع) كما لو وهبت الصداق للزوج، ثم

---

(١) روضة الطالبين (٤/٢٢٩).

(٢) الشرح الكبير (٥/١٢٨).

(٣) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٢/٢٤٨).

(٤) اعتمده في المغني (٣/٢١٨).

(٥) مغني المحتاج (٣/٣٢١).

(٦) كفاية النبيه (١٠/١٦٣).

(٧) كفاية النبيه (١٠/١٦٣).

وقيل: لا يرجع.

ولا تصح الكفالة بالأعيان كالمغصوب والعواري، وقيل: تصح.

وفي كفالة البدن قولان؛ أصحهما: أنها تصح، ....

طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصفه، ولو قال المستحق للضامن: "وهبتك الدين الذي ضمنته لي" كان كالإبراء فلا رجوع[1].

(**وقيل: لا يرجع**) كما لو وهبته الدين.

[الكفالة]

(**ولا تصح الكفالة بالأعيان**) المضمونة علىٰ من هي بيده (**كالمغصوب والعواري**) في قول.

(**وقيل:**) ـ وهو الأظهر ـ (**تصح**) كما تصح بالبدن علىٰ المذهب، بل أولىٰ؛ لأن المقصود هنا المال، ويبرأ الضامن بردها للمضمون له وبتلفها، فلا تلزمه قيمتها كما لو مات المكفول ببدنه لا يلزم الكفيل الدين كما سيأتي[2].

ولو ضمن قيمة العين إن تلفت لم تصح؛ لما مر أنه لا يغرم قيمة العين بتلفها، ولعدم ثبوت القيمة، ومحل صحة ضمان العين إذا أذن فيه واضع اليد، أو كان الضامن قادرًا علىٰ انتزاعها منه كما نقله شارح التعجيز عن الأصحاب[3].

(**وفي كفالة البدن قولان: أصحهما: أنها تصح**) ببدن من عليه أو عنده مال يصح ضمانه، ولو جهل قدره أو كان زكاة؛ للحاجة إليها[4].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥١).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤١).

وقيل: تصح قولًا واحدًا.

ووجه مقابلة: أنها كفالة بعين، فلم تصح كما تقدم.

(وقيل: تصح قولًا واحدًا) وجرىٰ عليه بعضهم[١]؛ لما مر واستؤنس؛ للصحة بقوله تعالىٰ ﴿لَنْ أُرْسِلَهُۥ مَعَكُمْ حَتَّىٰ تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِّنَ ٱللَّهِ لَتَأْتُنَّنِى بِهِۦٓ﴾[٢].

وخرج بـ"من عليه مال يصح ضمانه" ضمان الكفيل ببدن[٣] غيره، أي: غير من عليه مال يصح ضمانه كالكفيل ببدن مكاتب للنجوم، وإنما لم يشترط العلم بقدر المال؛ لأنه يكفل بالبدن لا بالمال[٤].

والضابط لصحة الكفالة وقوعها بالإذن من المكفول مع معرفة الكفيل له؛ إذ ليس لأحد إلزام غيره بالحضور إلىٰ الحاكم بغير إذنه ومعرفته، بخلاف الضمان لا يشترط فيه إذن المضمون عنه، ولا معرفته؛ لجواز التبرع بأداء دين غيره بغير إذنه ومعرفته كما مر[٥].

ولابد من معرفة المكفول له نظير ما مر في المضمون له كما أفهمه كلام الروياني[٦].

وإنما تصح الكفالة ببدن من لزمه إجابة إلىٰ مجلس الحكم عند الطلب لحق أدمي أو استحق إحضاره إليه كالكفالة ببدن كفيل، أو أجير لمستأجره، أو

---

(١) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤١)، مغني المحتاج (٣/٢٠٧).

(٣) في الأصل: "ببدن ببدن"؟!.

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤١).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤١).

(٦) بحر المذهب (٥/٤٩٥)، أسنىٰ المطالب (٢/٢٤١).

وإن تكفل ببدن من عليه حق لله تعالىٰ لم تصح.

وإن تكفل ببدن من عليه قصاص، أو حد قذف صح، ....

آبق لسيده، ومن ادعىٰ عليه، ولو أنكر، ومودع ونحوه، وامرأة يدعي رجل زوجيتها، أو عكسه.

وتصح ببدن ميت بإذن الورثة، وهل المعتبر إذن جميعهم أو الولي منهم الظاهر الثاني، وببدن صبي ومجنون بإذن وليهما ليشهدوا علىٰ صورتهم؛ إذا تحمل الشهود كذلك، ولم يعرفوا اسمهم ونسبهم، ومحل ذلك في الميت قبل دفنه وقبل تغيره، ولا نقل من بلد إلىٰ آخر كما نبه علىٰ ذلك شيخنا الشهاب الرملي[١]، فإن فقد شرط من ذلك لم تصح[٢]، ويطالب الولي والورثة بالإحضار عند الحاجة[٣].

ولابد أن يكون المكفول به معينًا، فلو كفل بدن أحد رجلين مبهمًا لم يصح كما في ضمان المال[٤].

(وإن تكفل ببدن من عليه حق لله تعالىٰ) كحد خمر وزنا وسرقة **(لم تصح)** الكفالة به وإن تحتم خلافًا للأذرعي في تحتمه؛ لأنه يسعىٰ في دفعه ما أمكن والتعزير كالحد[٥].

(وإن تكفل ببدن من عليه قصاص أو حد قذف) أو تعزير **(صح)**؛ لأنها

---

(١) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٢/٢٤١).

(٢) مغني المحتاج (٣/٢٠٨، ٢٠٩).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٢).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٢).

وقيل: لا تصح.

وإن تكفل بجزء شائع من الرجل، أو بما لا يمكن فصله منه كالكبد والقلب صح.

وإن تكفل به بغير إذنه لم يصح، ....

حق لازم كالمال، ولأن الحضور مستحق عليه[1].

(**وقيل: لا تصح**)؛ لأن العقوبة مبنية علىٰ الدفع، فتقطع الذرائع المؤدية إلىٰ توسيعها[2].

(**وإن تكفل بجزء شائع**) كالثلث والربع (**من الرجل**) مثلًا (**أو بما**) أي: جزء (**لا يمكن فصله منه**) أي: لا يبقىٰ الشخص بدونه (**كالكبد والقلب**) والرأس والروح والدماغ (**صح**)؛ لأنه لا يمكن تسليم ذلك إلا بتسليم كل البدن، فكان كالتكفل بكله، بخلاف ما يبقىٰ الشخص بدونه كاليد والرجل[3].

فإن قلت قولهم: "كل ما صح تعليقه كالطلاق صح إضافته إلىٰ الجزء، وما لا كالبيع فلا" يقتضي أن لا تصح الإضافة هنا إلىٰ الجزء؛ لأن الكفالة لا يصح تعليقها.

قلت: قولهم المذكور في صحة إضافته إلىٰ كل جزء يبقىٰ الشخص بدونه أولًا، وهذا ليس كذلك[4].

(**وإن تكفل به بغير إذنه لم يصح**)؛ لما مر.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٢).

(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٢٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٢).

(٤) مغني المحتاج (٢/٣٧٢)، (٣/٢١٣).

وقيل: يصح.

فإن أطلق الكفالة طولب به في الحال.

وإن شرط فيه أجلًا طولب به عند المحل.

فإن أحضره قبل المحِل وليس عليه ضرر في قبوله.. وجب قبوله.

(**وقيل: يصح**) كضمان المال، وتقدم الفرق بينهما، ومحل هذا الوجه ما إذا تكفل بعد ثبوت المال. أما قبله فلا تصح بدون إذن قطعًا[١].

(**فإن أطلق الكفالة طولب به في الحال**)؛ لأن اللفظ يشعر به[٢].

(**وإن شرط فيه**) أي: الطلب المفهوم من طولب (**أجلًا**) معلومًا (**طولب به عند المحل**) بكسر الحاء كضمان الأموال، بخلافه بأجل مجهول كالحصاد فلا تصح[٣].

(**فإن أحضره قبل المحِل وليس عليه**) أي: المضمون له (**ضرر في قبوله**) كأن كان حقه حالًّا، وبينته حاضرة والقاضي متيسر ولا ظالم يمنعه منه (**وجب**) عليه (**قبوله**)[٤]؛ لعدم الضرر. أما إذا تضرر فلا، ثم إن عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين، وإن لم يعينه تعين مكانها؛ لأن العرف يقضي بذلك[٥].

وكلامهم يفهم أنه لا يشترط بيان موضع التسليم، وإن لم يصلح له موضع

---

(١) هادي النبيه (١٧٨).

(٢) لأن كل عقد صح حالاً ومؤجلاً إذا أطلق كان حالًّا كالعوض في البيع والإجارة. كفاية النبيه (١٠/١٧١)، شرح السيوطي على التنبيه (١/٤٢٦).

(٣) كفاية النبيه (١٠/١٧١)، شرح السيوطي على التنبيه (١/٤٢٦).

(٤) كفاية النبيه (١٠/١٧١)، شرح السيوطي على التنبيه (١/٤٢٦).

(٥) مغني المحتاج (٣/٢٠٩).

وإن سلم المكفول به نفسَه برئ الكفيل.

التكفل كاللجة، أو كان له مؤنة، وهو مخالف لنظيره في السلم المؤجل، فيحتمل أن يلحق به، ويحتمل خلافه أخذًا بمفهوم كلامهم، وهو الظاهر، ويفرق ـ كما قاله شيخنا شيخ الإسلام زكريا[1] ـ بأن السلم عقد معاوضة، والتكفل محض التزام[2].

فإن أحضره في غير الموضع المعين في الأولىٰ، وموضع العقد في الثانية فامتنع المكفول له من تسلمه لغرض كفوت حاكم جاز امتناعه، وإن امتنع [لا] لغرض تسلمه الحاكم عنه؛ لأن التسليم حينئذ لازم له، فإذا امتنع منه ناب عنه الحاكم فيه، فإن لم يمكن حاكم سلمه إليه وأشهد به شاهدين، ويبرأ الكفيل بتسليمه في مكان التسلم المذكور بلا حائل كمحبوس بحق؛ لإمكان إحضاره ومطالبته. إما مع الحائل كمتغلب يمنع المكفول له عنه فلا؛ لعدم الانتفاع بتسليمه، وكحبس بغير حق كتعذر تسليمه[3].

(**وإن سلم المكفول به نفسَه**) للمكفول له عن جهة الكفيل بأن يقول له: سلمت نفسي إليك عن جهة الكفيل (**برئ الكفيل**) كما يبرأ الضامن بأداء الأصيل الدينَ، فلا يكفي تسليمه نفسه عن غير جهة الكفيل، ولا مجرد حضوره عن القول المذكور[4].

وتسليم الأجنبي له عن جهة الكفيل بإذنه كتسليمه، وبغير إذنه لا يلزم

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/).
(٢) وهذا هو الظاهر. مغني المحتاج (٣/٢٠٩).
(٣) مغني المحتاج (٣/٢٠٩).
(٤) أي: من غير قوله: "سلمت نفسي عن الكفالة". مغني المحتاج (٣/٢٠٩، ٢١٠).

وإن غاب لم يطالب به ....

المكفول له قبوله لكن لو قبل برئ الكفيل[١].

ولو تكفل به رجلان معًا أو مرتبًا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر، وإن قال: سلمته عن صاحبي كما لو كان بالدين رهنان فانفك أحدهما لا ينفك الآخر[٢]، ويفارق ما لو قضىٰ أحد الضامنين الدين حيث يبرأ الآخر بأن قضاء الدين يبرأ الأصيل، وإذا برأ برئ كل ضامن.

ولو تكفل شخص لاثنين فسلم إلىٰ أحدهما لم يبرأ من حق الآخر، ولو تكافل كفيلان ثم أحضر أحدهما المكفول به برئ محضره من الكفالة الأولىٰ والثانية، والآخر يبرأ من الثانية؛ لأن كفيله سلم دون الأولىٰ؛ لأنه لم يسلم هو ولا أحد عن جهته[٣].

وإن قال المكفول له للكفيل: أبرأتك من حقي برئ، أو لا حق لي علىٰ الأصيل فوجهان:

أحدهما: ـ قال الأذرعي: وهو الأقرب ـ يبرأ الأصيل والكفيل[٤].

والثاني: يراجع، فإن فسره بشيء قُبِلَ إن صدقاه، فإن كذباه أو أحدهما في تفسيره حلف عليه؛ لأنه أعلم بمراده[٥].

(وإن غاب لم يطالب به) إلا إن علم بمكانه والطريق آمن وأمكنه إحضاره

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢١٠).
(٢) مغني المحتاج (٣/٢١٠).
(٣) مغني المحتاج (٣/٢١٠).
(٤) مغني المحتاج (٣/٢١٠).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٣).

حتىٰ يمضي زمان يمكن المضي فيه إليه والرجوع.

وإن انقطع خبره لم يطالب به حتىٰ يعرف مكانه.

عادة، فيلزمه إحضاره ولو بَعُدَ بأن كان بمسافة القصر فأكثر، سواء أغاب بعد الكفالة، أم كان غائبًا عندها، وما يغرمه الكفيل في هذه الحالة في ماله[1].

ويمهل (**حتىٰ يمضي زمان يمكن المضي فيه إليه والرجوع**).

قال الإسنوي: وينبغي أن يعتبر مع ذلك مدة إقامة المسافرين للاستراحة، وتجهيز المكفول، وما قاله ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ ظاهر في مسافة القصر فأكثر، بخلاف ما دونها، فإن مضىٰ الزمان المذكور ولم يحضره حبس؛ لأنه مقصر[2].

قال في المطلب: إلىٰ أن يتعذر إحضار المكفول بموته، أو جهل بموضعه، أو إقامته عند من يمنعه[3].

قال الإسنوي: أو يؤدي الدين، فإن أداه ثم قدم الغائب فالمتجه أن له استرداده، انتهىٰ. أي: لأنه إنما غرمه للفرقة[4]، وينبغي أن يلحق بقدومه تعذر حضوره بموت ونحوه.

(**وإن انقطع خبره لم يطالب به**)؛ لعدم قدرته علىٰ إحضاره (**حتىٰ يعرف مكانه**) فيطالب؛ لقدرته حينئذ[5].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٤).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٤).

(٥) كفاية النبيه (١٠/١٧٤)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٢٧).

فإن مات سقطت الكفالة، وقيل: يطالب الكفيل بما عليه من الحق.

(فإن مات) المكفول به لزمه إحضاره ما لم يدفن؛ ليراه الشهود، فيشهدون علىٰ صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن ميت، فإن دفن **(سقطت الكفالة)**؛ لتعذر إحضاره ولم يلزم الكفيل المال؛ لأنه لم يلتزمه كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع، لا يطالب برأس المال، بل لو شرط إلزامه إياه بطلت كفالته؛ لأنه شرط ينافي مقتضاها، وبطل التزام المال أيضًا؛ لأنه صير الضمان معلقًا الكفيل(١).

(وقيل: يطالب الكفيل بما عليه من الحق) إذا تكفل بعد ثبوت الحق؛ لأن الكفيل وثيقة، فإذا مات من عليه الحق استوفي من الوثيقة كالرهن(٢).

ولو مات المكفول له لم تبطل الكفالة، ويبقىٰ الحق لورثته كما في ضمان المال، فإن خلف ورثة وغرماء وأوصياء بتفريق ثلث ماله لم يبرأ الكفيل إلا بالتسليم للجميع، وهل يكفي التسليم إلىٰ الموصىٰ له مع الورثة والغرماء؛ لأنه قد سلم المال لمستحقه أو لا؛ لأن للوصي ولاية علىٰ أهل الوصايا؟ وجهان أوجههما ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا ـ الأول؛ لأن للموصي له أن يستقل بأخذ ما أوصي له به(٣).

قال الأذرعي: ومحله في الموصىٰ له المحصور لا كالفقراء ونحوهم(٤).

ويشترط رضا المكفول به؛ لما مر في الضابط، لا رضا المكفول له كما لا يشترط رضا المضمون له، فلو كفل بلا إذن منه لم تلزمه إجابة الكفيل، فليس

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٤).

(٢) كفاية النبيه (١٠/١٧٥).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٤).

. . . .

للكفيل مطالبته وإن طالب المكفول له الكفيل كما في ضمان المال بغير إذن[١].

ولا حبس عليه إن لم يحضره؛ لأنه حبس علىٰ ما لا يقدر عليه إلا إن سأله المكفول له إحضاره، كأن قال: أحضره إلىٰ القاضي، فإنه إذا أحضره باستدعاء القاضي له كما قاله القاضي، وابن الرفعة يجيب وجوبًا لا بسبب الكفالة[٢]، بل لأنه وكيل صاحب الحق في إحضار من عليه، وقد استدعاه القاضي، وعلىٰ هذا فلابد من اعتبار مسافة العدوىٰ، أما إذا لم يستدعه القاضي فلا يلزمه الإجابة؛ لأن رب الحق لو طلب إحضار خصمه إلىٰ القاضي لم يلزمه الحضور، بل يلزمه أداء الحق إن قدر عليه، وإلا فلا شيء عليه[٣].

خاتمة:

لو باع من اثنين شيئًا وشرط أن يكون كل منهما ضامنًا للآخر بطل البيع.

قال السبكي: ورأيت ابن الرفعة في حسبته بمنع أهل سوق الرقيق من البيع مسلمًا، ومعناه إلزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها. **قال**: ولعله أخذه من هذه المسألة[٤].

ولا يختص ذلك بالرقيق وهذا إذا كان مجهولًا، فإن كان معلومًا فلا، وكأنه جعله جزءًا من الثمن، بخلاف مسألة أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك[٥].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٤).

(٢) كفاية النبيه (١٠/١٧٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٤٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٢)، مغني المحتاج (٣/٢٢١).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٢)، مغني المحتاج (٣/٢٢١).

. . . .

قال الأذرعي: لكنه هنا شرط عليه أمرًا آخر وهو أن يدفع كذا إلىٰ جهة كذا، فينبغي أن يكون مبطلًا مطلقًا[(١)][(٢)].

ولو قال: اثنان ضمنا مالك علىٰ فلان، فهل يكون كل منهما ضامنًا للكل كما لو قالا: رهنًا عبدنا هذا بالألف التي لك علىٰ فلان، فإن حصة كل منهما رهن بجميع الألف، أو للنصف كقولهما: "اشترينا عبدك بألف" وجهان: أصحهما عند المتولي الأول، وصوبه السبكي؛ لأن الضمان توثقة كالرهن[(٣)].

قال المتولي: ويخالف الشراء؛ لأن الثمن عوض الملك، فبقدر ما يحصل للمشتري من الملك يجب عليه من الثمن، بخلاف الضمان لا معاوضة فيه[(٤)].

وقال بالثاني الماوردي والبندنيجي والروياني[(٥)].

قال الأذرعي: والقلب إليه أميل؛ لأنه اليقين وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه[(٦)]، وهذا أوجه، وبه أفتىٰ شيخنا الشهاب الرملي، وبالأول أفتىٰ شيخنا شيخ الإسلام زكريا.

---

(١) هذا هو الظاهر. مغني المحتاج (٢٢١/٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢٥٢/٢)، مغني المحتاج (٢٢١/٣).

(٣) الغرر البهية (١٦٦/٣).

(٤) الغرر البهية (١٦٦/٣).

(٥) الحاوي الكبير (٤٣/٦)، الغرر البهية (١٦٦/٣).

(٦) الغرر البهية (١٦٦/٣).

باب الشركة

(باب) بيان (الشركة) وحكمها

هي بكسر الشين وإسكان الراء، وحكي فتح الشين مع كسر الراء وإسكانها، وشرك بلا هاء، وهي لغة الاختلاط، وشرعًا: ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر علىٰ جهة الشيوع[(١)].

ومقصود الباب شركة تحدث بالاختيار بقصد التصرف وتحصيل الربح، وليست عقدًا مستقلًا، بل هي ـ في الحقيقة ـ وكالة وتوكيل[(٢)].

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٍ﴾ [الأنفال: ٤١] الآية، وخبر: "يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدُهما صاحبَه، فإذا خانه خرجت من بينهما" رواه أبو داود[(٣)] والحاكم وصححا إسناده[(٤)].

والمعنىٰ أنا معهما بالحفظ والإعانة، فأمدهما بالمعونة في أموالهما وإنزال البركة في تجارتهما، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما، وهو معنىٰ خرجت من بينهما[(٥)].

وكان السائب بن زيد شريكًا لرسول الله ﷺ قبل المبعث وافتخر بعد

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٢)، مغني المحتاج (٣/٢٢١).

(٢) مغني المحتاج (٣/٢٢٢).

(٣) أبو داود (٣٣٧٦).

(٤) المستدرك (٢٣٢٢).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٢)، مغني المحتاج (٣/٢٢٢).

يصح عقد الشركة من كل جائز التصرف.

المبعث بشركته[١]، فقال: كان ﷺ شريكي، نعم الشريك لا يُداري ولا يُماري ولا يشاري.

قال الدميري: والمشاراة اللجاج في الأمر[٢].

واستؤنس لها بقوله تعالىٰ: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ﴾ [الكهف: ٧٩] وبالضرورة كانوا مشتركين. أما في عينها ملكًا أو منفعة بإجارة أو إعارة، وبقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ﴾ [ص: ٢٤] أي: الشركاء قاله في البيان[٣]، ﴿لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ وأجمعت الأمة علىٰ جوازها.

(يصح عقد الشركة) التي سنفصلها **(من كل جائز التصرف)** فيشترط في كل من العاقدين أهلية التوكيل والتوكل؛ لأن كلا منهما يتصرف في ماله بالملك، وفي مال الآخر بالإذن، فإن كان أحدهما هو المتصرف اشترط فيه أهلية التوكل، وفي الآخر أهلية التوكيل فقط حتىٰ يجوز كونه أعمىٰ كما قاله في المطلب[٤].

وقضية كلامهم جواز الشركة للولي في مال محجوره وللمكاتب، والأقرب الجواز ـ كما قال الزركشي ـ في الأولىٰ كالقراض، بل أولىٰ لكن يشترط أن يكون الشريك عدلًا يجوز إيداع مال المحجور عنده كما نبه عليه الأذرعي وغيره، والمنع كما في المطلب في الثانية إذا كان المأذون له المكاتب؛ لما فيه من التبرع بعمله[٥].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٢)، مغني المحتاج (٣/٢٢٢).

(٢) النجم الوهاج (٥/٨).

(٣) البيان (٦/٣٥٩).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٢)، مغني المحتاج (٣/٢٢٤).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٣)، مغني المحتاج (٣/٢٢٤).

ولا تصح إلا علىٰ الأثمان علىٰ ظاهر المذهب، وقيل: تصح علىٰ كل ما لَهُ مثل، وهو الأظهر.

ولا تصح من الشركة إلا شركة العِنان ....

ولو مات أحد الشريكين، وله طفل ورأىٰ الولي المصلحة في الشركة استدامها كما سيأتي(١).

ويكره مشاركة ذمي، ومن لا يحترز من الربا ونحوه؛ لما في أموالهما من الشبهة(٢).

(ولا تصح إلا علىٰ الأثمان) أي: الدراهم والدنانير **(علىٰ ظاهر المذهب)**؛ لأنها قيم الأشياء، وتصح في المغشوشة إن راجت علىٰ الأصح، بخلافها في القراض كما سيأتي إيضاحه ثَمَّ(٣).

(وقيل: تصح علىٰ كل ما لَهُ مثل) حقيقي كالبر والحديد والتبر، **(وهو الأظهر)**؛ لأنها إذا اختلطت بمثلها ارتفع معها التمييز، فأشبهت النقدين. أما المتقوم ولو كان له مثل صورة فلا تصح فيه إلا بالحيلة الآتية؛ إذ لا يمكن الخلط فيه، وحينئذ فقد يتلف مال أحدهما أو ينقص، فلا يمكن قسمة الآخر بينهما حتىٰ لو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما في أصل الروضة(٤).

(ولا تصح من) أنواع **(الشركة إلا شركة العِنان)** ـ بكسر العين ـ من عن الشيء ظهر قاله الجوهري(٥). إما لأنها أظهر الأنواع، أو لأنه ظهر لكل من

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٣)، مغني المحتاج (٣/٢٢٤).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٣).

(٤) روضة الطالبين (٤/٢٧٨)، أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٣).

(٥) الصحاح (٦/٢١٦٦).

وهي أن تعقد ....

الشريكين مال الآخر، أو من عنان الدابة[١].

قال السبكي: وهو المشهور؛ لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف، واستحقاق الربح على قدر المالين كاستواء طرفي العنان[٢].

وأركانها خمسة عاقدان، ومعقود عليه، وعمل، وصيغة[٣]، **(وهي)** أي: شركة العنان **(أن تعقد)** بلفظ صريح أو كناية يشعر بالإذن في التصرف، وفي معناه ما مر في الضمان، فلو اقتصر على اشتراكنا لم يكف في الإذن المذكور؛ لقصور اللفظ عنه؛ لاحتمال أن يكون إخبارًا عن حصول الشركة، ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف بدليل الموروث[٤]، وعلى هذا لا يتصرف كل منهما إلا في نصيبه.

قال السبكي: فإن نويا بذلك الإذن في التصرف كان إذنًا[٥].

ولو شرط أحدهما أن لا يتصرف في نصيبه لم يصح العقد.

وإن قال أحدهما للآخر: اتجر أو تصرف، اتجر في الجميع فيما شاء، ولا يتصرف القائل إلا في نصيبه ما لم يأذن له الآخر[٦].

ومتى عين جنسًا لم يتصرف في غيره، ولا يعتبر فيما عينه أن يعم وجوده؛

---

(١) مغني المحتاج (٢٢٣/٣).

(٢) مغني المحتاج (٢٢٣/٣).

(٣) مغني المحتاج (٢٢٣/٣).

(٤) أي: المال الموروث شركة. أسنى المطالب (٢٥٣/٢)، مغني المحتاج (٢٢٤/٣)،،

(٥) أسنى المطالب (٢٥٣/٢).

(٦) أسنى المطالب (٢٥٣/٢).

علىٰ ما تجوز الشركة عليه وأن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر، وعلىٰ صفته.

فإن كان من أحدهما دراهم ومن الآخر دنانير، أو من أحدهما صحاح ومن الآخر قراضة.. لم تصح الشركة.

وأن يخلط المالان، وقيل: أن يكون مال أحدهما مثل مال الآخر في

لأنه توكيل ذكره المحاملي وغيره بخلاف القراض(١).

ولا يعقد إلا (**علىٰ ما تجوز الشركة عليه**) من الدراهم والدنانير وكل مثلي علىٰ ما مر.

(**وأن يكون مال أحدهما من جنس مال الآخر وعلىٰ صفته**) من صحة وغيرها، (**فإن**) كان هناك اختلاف جنس كأن (**كان من أحدهما دراهم ومن الآخر دنانير، أو**) صفة كأن كان (**من أحدهما صحاح ومن الآخر قراضة**)، أو من أحدهما حنطة حمراء ومن الآخر حنطة بيضاء (**لم تصح الشركة**)؛ لوجود التمييز، حتىٰ لو تلف مال **أحدهما** قبل التصرف تلف علىٰ مالكه فقط(٢).

(**و**) يشترط (**أن يخلط المالان**) بحيث لا يتميزان؛ لما مر في امتناع المتقوم، ولابد أن يكون الخلط قبل العقد، فلو عقدا من غير خلط، أو خلطا بعد العقد ولو في مجلسه لم يصح؛ إذا لا اشتراك حال العقد، فلابد من إعادته.

ولا يشترط في الشركة تساوي المالين لو في مجلس [العقد](٣).

(**وقيل:**) يشترط (**أن يكون**) مع ما ذكر (**مال أحدهما مثل مال الآخر في**

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٢٤).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٤).

(٣) في الأصل: "القدر"؟!.

القدر، وليس بشيء.

وإن كان مالهما عرضا وأرادا الشركة باع كل ....

القدر)؛ لأن الربح يحصل بسبب المال والعمل فكما لا يجوز الاختلاف في الربح مع التساوي في المال لا يجوز الاختلاف في قدره، **(وليس بشيء)**؛ لأن المال أصل بدليل أنه لا يجوز أن ينفرد أحدهما به، والعمل تابع بدليل جوز انفراد أحدهما به[1].

ولا يشترط العلم بقدر كل من المالين أهو النصف أم غيره عند العقد إذا أمكن معرفته من بعد بمراجعة حساب أو وكيل فيصح العقد مع الجهل بذلك، ولو تصرفا قبل المعرفة؛ لأن الحق لا يعدوهما وقد تراضيا، بخلاف ما لا يمكن معرفته[2].

ولو كان الجهل بالقدر مع العلم بالنسبة كما لو وضع أحدهما دراهم في كفة الميزان ووضع الآخر بإزائها مثلها صح كما هو مقتضىٰ كلام الرافعي[3]، وبه صرح الماوردي وغيره[4][5].

وإن ملكا مشتركًا مما تصح الشركة فيه، أو من المتقومات بإرث وشراء وغيرهما وأذن كل منهما للآخر في التجارة تمت الشركة؛ لأن المقصود بالخلط حاصل[6].

(وإن كان مالهما عرضا) وهو المتقوم كالثياب **(وأرادا الشركة باع كل**

---

(١) والأصل لا يقاس علىٰ التابع. كفاية النبيه (١٠/١٨٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٤).
(٣) الشرح الكبير (٥/١٨٩، ١٩٠).
(٤) الحاوي الكبير (٦/٤٧٧).
(٥) مغني المحتاج (٣/٢٢٧).
(٦) مغني المحتاج (٣/٢٢٦).

واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض صاحبه فيصير مشتركا بينهما، ثم يأذن كل واحد منهما للآخر في التصرف فما حصل من الربح يكون بينهما علىٰ قدر المالين، وما حصل من الخسران يكون بينهما علىٰ قدر المالين.

واحد منهما بعض عرضه) مشاعًا كالثلث والربع **(ببعض عرض صاحبه)** سواء أتساويا كالنصف والنصف أم لا، كالثلث والثلثين **(فيصير مشتركا بينهما)** علىٰ نسبة ما وقع عليه العقد، أو يبيع كل واحد منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في الذمة ويتقاصا، **(ثم يأذن كل واحد منهما)** بعد أن يخلط المالان أو بعد أن يبيع كل واحد إلىٰ الآخر وبعد التقابض **(للآخر في التصرف)**؛ لأن خلط المالين أو الشراء، لا يتضمن الإذن في التصرف[1].

ولا يشترط علمهما بقيمة العرضين[2].

وقوله: "كل" محتاج إليه في الإذن، ونسبة المبيع إليه بالنظر إلىٰ المشتري بتأويل أنه بائع للثمن[3]. وهذه الصورة من الحيل في تصحيح الشركة علىٰ المتقوم ذكرها المزني وجرىٰ عليها الأصحاب.

(فما حصل من الربح يكون بينهما علىٰ قدر المالين، وما حصل من الخسران يكون بينهما علىٰ قدر المالين) باعتبار القيمة لا الأجزاء، شرط ذلك أم لا؛ عملًا بقضية الشركة، لا علىٰ قدر العمل، وإن تفاوتا فيه؛ لأنا لو جعلنا شيئًا منهما في مقابلته لخالفنا وضع الشركة[4].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٢٦).
(٢) مغني المحتاج (٣/٢٢٦).
(٣) مغني المحتاج (٣/٢٢٦).
(٤) مغني المحتاج (٣/٢٢٨).

فإن تساويا في المال وشرطا التفاضل في الربح، أو تفاضلا في المال وشرطا التساوي في الربح بطل العقد وقسم الربح بينهما علىٰ قدر المالين ورجع كل واحد منهما علىٰ الآخر بأجرة عمله في ماله.

(**فإن تساويا في المال وشرطا التفاضل في الربح أو تفاضلا في المال وشرطا التساوي في الربح بطل العقد**) والتصرف صحيح كما صرح به في المهذب وغيره[١]؛ للإذن (**وقسم الربح بينهما علىٰ قدر المالين**)؛ لأنه مستفاد منهما كما لو كان بينهما نخل فأثمرت[٢].

ولو شرطت زيادة في الربح للأكثر منهما عملًا، مبهمًا كان نحو: "علىٰ أن للأكثر منا عملًا كذا"، أو معينًا نحو: "علىٰ أن لك كذا إن كنت أكثر عملًا مني" بطل الشرط كما لو شرط التفاوت في الخسران، فإنه يلغوا ويوزع الخسران علىٰ قدر المالين[٣].

(**ورجع كل واحد منهما علىٰ الآخر بأجرة عمله في ماله**) كما في القراض الفاسد، فإن تساويا في أجرة العمل وقع التقاص في الجميع إن تساويا في المال، وفي بعضه إن تفاوتا فيه كأن كان لأحدهما ألفان وللآخر ألف، وأجرة كل منهما مائة، فثلثا عمل الأول في ماله، وثلثه علىٰ الثاني، وعمل الثاني بالعكس، فيكون للأول عليه ثلث المائة، وله علىٰ الأول ثلثاها، فيقع التقاص بثلثها، ويرجع علىٰ الأول بثلثها[٤].

---

(١) المهذب (٢/١٥٨).

(٢) مغني المحتاج (٣/٢٢٨).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٨)، مغني المحتاج (٣/٢٢٨، ٢٢٩).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٨).

وأما شركة الأبدان، وهي الشركة على ما يكسبانه بأبدانهما ....

ولو استويا مالًا لا عملًا كأن كان لكل منهما ألف، وساوىٰ عمل أحدهما مائتين والآخر مائة، وشرطت زيادة لمن عمل منهما أكثر قاص صاحبه بربع أجرة عمله، ورجع عليه بما زاد وهو ربعها؛ لأن نصف عمله مائة، ونصف عمل صاحبه خمسون، فيبقىٰ له بعد التقاص خمسون[١].

وإن شرطت الزيادة لمن عمل أقل فلا رجوع للآخر بشيء؛ لتبرعه بما زاد من عمله[٢].

وإن شرطت لواحد منهما إن زاد عمله[٣]، فزاد عمل الآخر لم يرجع بشيء علىٰ الأول وإن تفاوتا في المال؛ لتبرعه بما زاد من عمله، فلو كان لأحدهما ألفان، وقيمة عمله مائتان، وللآخر ألف، وقيمة عمله مائة، فلصاحب الأكثر ثلث المائتين علىٰ الآخر، وللآخر ثلث المائة عليه، وقدرهما متفق فيتقاصان[٤].

وإن كان قيمة عمل صاحب الأقل مائتين والآخر مائة، فلصاحب الأقل ثلثا المائتين علىٰ الآخر، وللآخر ثلث المائة، فيبقىٰ له بعد التقاص مائة[٥].

(وأما شركة الأبدان، وهي الشركة علىٰ ما يكسبانه بأبدانهما)، كشركة الحمالين وسائر المحترفة، كالدلالين والخياطين والنجارين، ليكون بين اثنين منهم كسبهما بحرفتهما، متساويًا أو متفاوتًا مع اتفاق الصنعة كما ذكر، أو

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٨).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٨).
(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٨).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٨).

فهي باطلة ويأخذ كل واحد منهما أجرة عمله.

وأما شركة المفاوَضة وهي أن يشتركا فيما يكسبان بأموالهما وأبدانهما، وأن يضمن كل واحد منهما ما يلزم الآخر بغصب، أو بيع فاسد، أو ضمان مال فهي باطلة ....

اختلافهما كخياط ورفا (**فهي باطلة**[١])؛ لتمييز المشتركين بدنًا ومنفعة، ولكثرة الغرر؛ لأن كل واحد منهما لا يدري أيكسب صاحبه أم لا، وكم قدر كسبه، فكل من اكتسب شيئًا فهو له، ولا شركة فيه للآخر[٢]، فإن حصل شيء من اكتسابهما مجتمعين قسم بينهما علىٰ أجرة المثل كما قال: (**ويأخذ كل واحد منهما أجرة عمله**) لا بحسب الشرط.

(**وأما شركة المفاوَضة**) بفتح الواو (**وهي أن يشتركا فيما يكسبان بأموالهما وأبدانهما، وأن يضمن كل واحد منهما ما يلزم الآخر بغصب أو بيع فاسد، أو ضمان مال فهي باطلة**)؛ لما فيها من الغرر، ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالىٰ: "إن لم يكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا"[٣]، إشارة إلىٰ كثرة الغرر والجهالات فيها[٤].

وسميت مفاوضة من قولهم: "تفاوضا في الحديث" إذا شرعا فيه جميعًا[٥].

وقيل: من قولهم: "قوم فَوضىٰ" بفتح الفاء، أي: متساوون[٦].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٢٢، ٢٢٣).

(٢) مغني المحتاج (٣/٢٢٣).

(٣) الأم (٧/١٤١).

(٤) الغرر البهية (٣/١٧٠).

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٢٩)، مغني المحتاج (٣/٢٢٣).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٥)، مغني المحتاج (٣/٢٢٣).

ويأخذ كل واحد منهما ربح ماله، وأجرة عمله، ويضمن ما يختص به من غصب، أو بيع فاسد وضمان مال.

وأما شركة الوجوه فهي أن يشتركا في ربح ما يشتريان بوجوههما فهي باطلة.

فإن أذن كل واحد منهما للآخر في شراء شيء معلوم فاشترياه ونويا عند الشراء أن يكون ....

(ويأخذ كل واحد منهما ربح ماله، وأجرة عمله، ويضمن ما يختص به من غصب أو بيع فاسد وضمان مال)؛ لاختصاص كل منهما بسبب ذلك، فإن حصل شيء من اكتسابهما مجتمعين قسم بينهما علىٰ أجرة المثل، لا بحسب الشرط، فإن أراد كل منهما بلفظة المفاوضة شركة العنان كأن قالا: "تفاوضنا أو اشتركنا شركة عنان" جاز بنا ء علىٰ صحة العقود بالكنايات[1].

(وأما شركة الوجوه فهي أن يشتركا في ربح ما يشتريان بوجوههما) أي: بجاههما بأن يبتاع كل منهما بمؤجل، ويكون المبتاع لهما، أو اشترك وجيه وخامل ليبتاع الوجه في الذمة ويبيع الخامل، فإذا باعا في الأولىٰ أو الخامل في الثانية كان الفاضل عن الأثمان المبتاع بها بينهما، ويقرب من ذلك ما ذكره الغزالي أن يدفع خامل مالًا إلىٰ وجيه ليبيعه بزيادة، ويكون له بعض الربح **(فهي باطلة)**؛ لخلوها عن المال المشترك الذي يرجع إليه عند القسمة[2].

(فإن أذن كل واحد منهما للآخر في شراء شيء معلوم) بينهما **(فاشترياه)** أي: علىٰ اليد في شيء واحد، أو كلاهما في شيئين **(ونويا عند الشراء أن يكون**

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٢٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٥٥)، مغني المحتاج (٣/٢٢٢، ٢٢٣).

ذلك بينهما كان بينهما وربحه لهما.

والشريك أمين فيما يشتريه وفيما يدعيه من الهلاك ....

ذلك بينهما كان بينهما وربحه لهما)؛ لأن هذه وكالة[١].

ولو اشترك مالك الأرض والبذر وآلة الحرث مع رابع ليعمل علىٰ أن الغلة بينهم لم يصح ذلك شركة؛ لعدم اختلاط مالين، ولا إجارة لعدم تقدير المدة والأجرة، ولا قراض؛ إذ ليس لواحد منهما رأس مال يرجع إليه عند الانفساخ، فالزرع لمالك البذر، ولهم عليه الأجرة إن حصل من الزرع شيء، وإلا فلا أجرة لهم؛ لأنهم لم يحصلوا له شيئًا حتىٰ يستحقوا بدله[٢].

واستشكل باتفاقهم في القراض الفاسد علىٰ أن العامل حيث يستحق الأجرة لا فرق بين حصول ربح وعدم حصوله، والمعنىٰ الذي هنا موجود ثم[٣].

وأجيب بأن ذلك وجد فيه صورة القراض، وما هنا لم يوجد فيها ذلك، ولا صورة شركة ولا إجارة، بل أقرب الأشياء به الجعالة الفاسدة، والعامل فيها إنما يستحق أجرة المثل إذا وجد فيها الغرض[٤].

(والشريك أمين فيما يشتريه)، فلو اشترىٰ أحد الشريكين شيئًا وقال: اشتريته للشركة، أو لنفسي، وكذبه الآخر بأن عكس ما قاله صدق المشتري بيمينه؛ لأنه أعلم بقصده[٥].

(وفيما يدعيه من الهلاك) بلا سبب أو بسبب خفي كالسرقة[٦]، فإن ادعاه

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٤٢٩/١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢٥٦/٢).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢٥٦/٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢٥٦/٢).
(٥) البيان (٣٨٠/٦).
(٦) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٤٢٩/١).

وفيما يدعي عليه من خيانة.

فإن عزل أحدهما صاحبه عن التصرف في نصيبه انعزل وبقي الآخر علىٰ التصرف إلىٰ أن ينعزل.

بسبب ظاهر كالحريق وجهل طولب ببينة، ثم بعد إقامتها يصدق في التلف به بيمينه[١]. وسيأتي في الوديعة أنه إن عرف الحريق وعمومه صدق بلا يمين، وإن عرف دون عمومه صدق بيمينه، فيأتي مثل ذلك هنا.

(**وفيما يدعي عليه من خيانة**) كالوكيل والمودع، ولو قال صاحب اليد: اقتسمنا وصار ما في يدي لي، وأنكر الآخر، وقال: هو مشترك صدق المنكر بيمينه؛ لأن الأصل عدم القسمة[٢].

وإن ادعىٰ كل قسمة عبد مثلًا وحلفا أو نكلا جعل مشتركًا بينهما، وإلا فللحالف[٣].

ولكل من الشريكين فسخ الشركة، فهي جائزة من الجانبين[٤].

(**فإن عزل أحدهما صاحبه عن التصرف في نصيبه انعزل**)؛ لأنها وكالة في الحقيقة، (**وبقي الآخر**[٥] **علىٰ التصرف**) في نصيب المعزول (**إلىٰ أن ينعزل**)[٦] إذ لم يوجد ما يقتضي عزله.

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٢٩).
(٢) مغني المحتاج (٣/٢٢٩).
(٣) مغني المحتاج (٣/٢٢٩).
(٤) مغني المحتاج (٣/٢٢٨).
(٥) وهو العازل.
(٦) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٢٩).

وإن مات أحدهما، أو جن انفسخت الشركة.

(وإن مات أحدهما أو جن) أو أغمي عليه **(انفسخت الشركة)** كالوكالة[١]، ولا ينتقل الحكم في الثالثة عن المغمىٰ عليه؛ لأنه لا يولىٰ عليه، فإذا أفاق تخير بين القسمة واستأنف الشركة ولو بلفظ التقرير أو كان المال عرضًا، واستثنىٰ في البحر إغماء لا يسقط به فرض الصلاة[٢]، فلا فسخ به؛ لأنه خفيف قاله ابن الرفعة[٣]، وظاهر كلامهم بخلافه[٤].

وفي صورة الموت إن لم يكن دين ولا وصية يتخير الوارث بين القسمة وتقرير الشركة إن كان رشيدًا، وإلا فعلىٰ وليه ما فيه حظه من الأمرين، فإن كان دين أو وصية لغير معين كالفقراء، فليس له ولا لمولىٰ غير الرشيد استئنافها إلا بعد قضاء ما هناك من دين أو وصية؛ لأن المال حينئذ كالمرهون، والشركة في المرهون باطلة، فإن كانت الوصية لمعين فهو كأحد الورثة، فيفصل فيه بين كونه رشيدًا أو كونه غير رشيد[٥].

وتنفسخ أيضًا بطرو حجر سفهٍ كما في الكفاية[٦]، وينبغي ـ كما قال الإسنوي ـ: أن تنفسخ أيضًا بطرو الاسترقاق والرهن وحجر الفلس[٧].

---

(١) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٢٩)، مغني المحتاج (٣/٢٢٨).
(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٢٩).
(٣) كفاية النبيه (١٠/).
(٤) مغني المحتاج (٣/٢٢٨).
(٥) مغني المحتاج (٣/٢٢٨).
(٦) كفاية النبيه (١٠/).
(٧) مغني المحتاج (٣/٢٢٨).

. . . .

خاتمة:

لو أخذ شخص جملًا لرجل مثلًا وراوية لآخر ليسقي الماء باتفاقهم والحاصل بينهم لم يصح عقد الشركة ؛ لأنها منافع أشياء متميزة ، والماء الحاصل بالاستقاء للمستقي إن كان ملكه ، أو مباحًا وقصده لنفسه ، أو أطلق ، وعليه لكل من صاحبيه أجرة مثل ماله ، فإن قصد الشركة بالاستقاء في المباح ، فهو بينهم ؛ لجواز النيابة في تملك المباحات ، وقسم بينهم علىٰ قدر أجرة أمثالهم ؛ لحصوله بمنافع مختلفة بلا ترجيح بينهم[١].

ولو قال شخص لآخر: سمن هذه الشاة مثلًا ، ولك نصفها ، أو هاتين علىٰ أن لك إحداهما لم يصح ذلك واستحق أجرة مثل عمله[٢].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٣٠).

(٢) مغني المحتاج (٣/٢٣٠).

باب الوكالة

(باب) بيان (الوكالة) وحكمها

هي ـ بفتح الواو وكسرها ـ لغة التفويض والحفظ، وفي الشرع تفويض شخص أمره إلىٰ آخر فيما يقبل النيابة ليفعله في حياته[١].

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥] وخبر الصحيحين[٢] أنه ﷺ بعث السعاة لأخذ الزكاة، وقد وكل ﷺ عمرو ابن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة" رواه البيهقي[٣] وصححه الحاكم[٤]، واستؤنس لها بقوله تعالىٰ: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩]، وقوله تعالىٰ: ﴿ٱذۡهَبُواْ بِقَمِيصِي هَٰذَا﴾ [يوسف: ٩٣]؛ لأن شرع من قبلنا ليس بشرع لنا علىٰ الأصح وإن ورد في شرعنا ما يقرره، والحاجة داعية إليها، فإن الشخص قد يعجز عن القيام بمصالحه كلها، فهي جائزة، بل قال القاضي حسين وغيره: إن قبولها مندوب إليه؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]. ولخبر[٥]: "والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه"[٦].

وأركانها أربعة: موكل، ووكيل، وموكل فيه، وصيغة. وقد أخذ في بيانها

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٠).

(٢) البخاري (١٥٠٠)، مسلم (٢٩ ـ ٩٨٩).

(٣) سنن البيهقي الكبرىٰ (١٣٧٩٦).

(٤) المستدرك (٦٧٧١).

(٥) مكارم الأخلاق (٨٦).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٠)، مغني المحتاج (٢/٢٣٢).

مَن جاز تصرفه فيما يوكَل فيه جاز توكيله، ومن لا يجوز تصرفه لا يجوز توكيله، ولا وكالته ....

فقال: **(مَن جاز تصرفه)** بنفسه بملك **(فيما يوكَل)** بفتح الكاف **(فيه جاز توكيله[١])** لغيره، فيصح توكيل نافذ التصرف في ماله، وتوكيل الولي في حق الطفل كالأب والجد في التزويج والمال والوصي والقيم في المال، فيوكل عن الطفل، أو عن نفسه، وكالطفل المجنون والمعتوه والسفيه المحجور عليه ونحوهم[٢].

ويصح توكيل أصناف الزكاة في قبضها لهم[٣].

قال في الخادم: وإن كان الوكيل لا يجوز له أخذها كما صرح به القفال في فتاويه[٤].

(ومن لا يجوز تصرفه) لنفسه بملك أو ولاية **(لا يجوز توكيله ولا وكالته)**؛ لأنه إذا لم يقدر علىٰ التصرف بنفسه فأولىٰ أن لا يملكه غيره من جهته[٥]، فلا يصح توكيل صبي ومجنون ومغمىٰ عليه ونائم في شيء، ولا توكيل فاسق في نكاح ابنتيه، ولا توكيل المرأة، والمُحْرِم ـ بضم الميم ـ في نكاح، ولا إنكاح؛ إذ لا تصح مباشرتهم لذلك.

وصورة توكيل المحرم أن يوكل ليعقد له، أو لموليته حال الإحرام، فإن

(١) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "وجازت وكالته".

(٢) مغني المحتاج (٣/٢٣٢).

(٣) مغني المحتاج (٣/٢٣٢).

(٤) مغني المحتاج (٣/٢٣٢، ٢٣٣).

(٥) مغني المحتاج (٣/٢٣٣).

....

وكله ليعقد له بعد التحلل أو أطلق صح[١]، وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تخلله.

ولو وكل حلال محرمًا ليوكل حلالًا في التزويج صح[٢].

ولو أذنت المرأة لوليها بصيغة الوكالة كوكلتك في تزويجي صح كما نقله في البيان عن النص[٣]، وصوبه في الروضة[٤][٥]، واستثنىٰ من هذا الضابط طردًا وعكسًا صور فمن الأول: ـ وهو أن من صحت مباشرته بملك أو ولاية صح توكيله ـ غير المجبر إذا أذنت له موليته في النكاح، ونهته عن التوكيل فيه لا يوكل به، ومن طلق إحدىٰ زوجتيه أو أعتق أحد عبديه، أو أسلم عن أكثر من أربع لا يوكل في التعيين، ولا في الاختيار إلا إذا عين للوكيل المعين أو المختار، فهو كالتوكيل في الرجعة، فالأصح فيها الصحة كما سيأتي فيصح، والظافر بحقه لا يوكل في كسر الباب أو نحوه، ويحتمل جوازه عند عجزه، والمسلم لا يوكل كافرًا في استيفاء قصاص من مسلم، والوكيل لا يستقل بالتوكيل فيما يقدر عليه، والسفيه المأذون له في النكاح ليس له التوكيل به، فإن حجره لم يرتفع إلا عن مباشرته[٦].

ومن الثاني: ـ وهو أن من لا يصح منه مباشرة ما وكل فيه بملك أو ولاية

(١) لأن الإحرام يمنع الانعقاد لا الإذن. مغني المحتاج (٣/٢٣٢).

(٢) لأنه سفير محض. مغني المحتاج (٣/٢٣٢).

(٣) البيان (٦/٢٣٦).

(٤) روضة الطالبين (٧/٥٧).

(٥) فتح الوهاب (١/٢٥٧).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٤)، مغني المحتاج (٣/٢٣٣).

إلا الصبي المميز؛ فإنه تصح وكالته في الإذن في دخول الدار، وحمل الهدية.

لا يصح توكيله ـ توكيل الأعمىٰ في البيع والشراء أو نحوهما مما تتوقف صحته علىٰ الرؤية كالإجارة، والأخذ بالشفعة فيصح مع عدم صحة ذلك منه؛ للضرورة، والمستحق لحد قذف باستيفائه، وما لو وكل المشتري بإذن البائع من يقبض الثمن منه للبائع مع أنه يمتنع قبضه من نفسه، وما لو وكلت امرأة رجلًا بإذن الولي لا عنها، بل عنه، أو مطلقًا في إنكاح موليته فيصح، فإن كانت الموكلة هي المولية فكذلك في أحد وجهين رجحه ابن الصباغ والمتولي(١).

وعلم من الضابط المذكور شرط الوكيل، وهو صحة مباشرته التصرف المأذون فيه لنفسه، ومن لا فلا؛ لأنه إذا لم يقدر علىٰ التصرف لنفسه فلغيره أولىٰ، فلا يصح وكالة مجنون ولا مغمىٰ عليه، ولا امرأة، ولا مُحرم في النكاح إيجابًا أو قبولًا، ولا صبي ولو مميزًا (**إلا الصبي المميز**) المأمون، (**فإنه تصح وكالته في الإذن في دخول الدار وحمل الهدية**)؛ لاعتماد السلف عليه في ذلك من غير إنكار(٢).

قال الماوردي والروياني: ويعتمد قوله في إخباره بطلب صاحب الوليمة(٣). أما غير المأمون(٤) فلا يعتمد عليه قطعًا(٥).

ويصح توكيل عبد في قبول نكاح ولو بغير إذن سيده، ويمتنع في الإيجاب؛ ولو بإذن السيد(٦).

---

(١) الغرر البهية (٣/١٧٩)، مغني المحتاج (٣/٢٣٣).
(٢) مغني المحتاج (٣/٢٣٤).
(٣) الحاوي الكبير (٩/٥٥٩)، بحر المذهب (٩/٥٣١).
(٤) أي: المجرب الكذب عليه ولو مرة.
(٥) نهاية المحتاج (٥/٢٠).
(٦) لأنه إذا لم يزوج نفسه فبنت غيره أولىٰ.

. . . .

ويصح توكيل الزوج سفيهًا في قبول النكاح، وكذا لو كان الوكيل محرمًا ـ بفتح الميم ـ للزوجة كأخيها حيث لم يتعين للولاية، أو كان تحته أختها، أو أربعًا سواها، أو كان موسرًا في تزويج أمة، أو كان امرأة في طلاق غيرها، فإنه يصح[١].

ولا يصح توكيل المرأة في رجعة نفسها، ولا رجعة غيرها، ولا في اختيار فراق خامسة من أسلم[٢]، ولا في اختيار النكاح، ومثلها الخنثىٰ.

ويشترط في الوكيل أيضًا تعيينه، فلو قال لاثنين: "وكلت أحدكما في هذا"، أو "أذنت لكل من أراد بيع داري أن يبيعها" لم يصح، فإن عينه وعمم كأن قال: "وكلتك في بيع كذا"، وكل مسلم صح كما بحثه شيخنا شيخ الإسلام زكريا. قال: وعليه العمل[٣].

ويشترط في وكيل القاضي أن يكون عدلًا كما صرح به ابن الصباغ والمتولي وغيرهما[٤]، وفي وكيل الولي في بيع مال المولىٰ[٥] عليه عدم الفسق[٦].

ويصح توكيل السكران بمحرم كسائر تصرفاته، بخلافه بغير محرم كأن أكره علىٰ شرب مسكر، فإنه كالمجنون، وتوكيل المرتد غيره كتصرفه، ولو وكله[٧]

(١) مغني المحتاج (٣/٢٣٤).

(٢) بإضافة خامسة إلىٰ ما بعدها، فإن أسلم علىٰ خمس مثلًا، ووكل أمره في اختيار الخامسة للفراق فلا يجوز.

(٣) فتح الوهاب (١/٢٥٧)، مغني المحتاج (٣/٢٣٥).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٥)، مغني المحتاج (٣/٢٣٥).

(٥) في الأصل: "الولي".

(٦) مغني المحتاج (٣/٢٣٥).

(٧) أي: المرتد.

. . . .

أحد صح تصرفه؛ لوقوعه لغيره[١]، واستثنىٰ المتولي ما إذا حجر عليه وأقره الشيخان[٢].

ولو طرأت الردة علىٰ الوكيل لم تؤثر، أو علىٰ الموكل لم تؤثر في التوكيل، بل توقف كملكه بأن يوقف استمراره خلافًا لما جزم به ابن الرفعة في المطلب من البطلان[٣].

ولا يصح توكيل المكاتب غيره في التبرعات بلا إذن من سيده، ولا توكيله بجعل لا يفي بأجرته؛ لتبرعه بعمله[٤].

ويصح توكيل كافر في نكاح كتابية، ولو لمسلم، وتوكيله في طلاق مسلمة؛ لأنه يملك طلاقها كأن أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم أسلم في العدة[٥].

(و) لا يصح التوكيل فيما سيملكه، وطلاق من سينكحها؛ لأنه إذا لم يباشر ذلك بنفسه، فكيف يستنيب غيره؟! إلا تبعًا فيصح بيع ما لا يملكه تبعًا للمملوك كما نقل عن الشيخ أبي حامد وغيره، وبيع عين يملكها، وأن يشتري له بثمنها كذا علىٰ الأشهر في المطلب، وقياس ذلك صحة توكيله بطلاق من سينكحها تبعًا لمنكوحته، ونقل ابن الصلاح[٦] أنه يصح التوكيل ببيع ثمر شجرة

(١) أسنىٰ المطالب (٢٣٥/٣).
(٢) روضة الطالبين (٣٠٠/٤)، الشرح الكبير (٢١٨/٥)، مغني المحتاج (٢٣٤/٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢٦٥/٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢٦٥/٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢٦٥/٢).
(٦) فتاوىٰ ابن الصلاح (٣٠٦).

ويجوز التوكيل في حقوق الآدميين من العقود الفسوخ والطلاق والعتاق وإثبات الحقوق واستيفائها والإبراء منها.

وفي الإقرار وجهان.

قبل إثمارها ويوجه بأنه مالك لأصلها[١].

و(**يجوز التوكيل في حقوق الآدميين من العقود**) للمعاوضات أو غيرها، و(**الفسوخ**) المتراخية[٢]، وإلا فهو تقصير[٣]، (**والطلاق والعتاق**) المنجزين. أما المعلقان فلا يصح؛ لإلحاق المعلق باليمين، (**وإثبات الحقوق واستيفائها والإبراء منها**)؛ لثبوت النص في البعض، والباقي بالقياس[٤].

ويشترط في المبرأ منه كونه معلومًا للموكل[٥]، لا للوكيل[٦].

(**وفي**) صحة التوكيل بـ(**الإقرار**) بأن يقول لغيره: "وكلتك لتقر عني لفلان بكذا"، فيقول الوكيل: "أقررت عنه بكذا" أو "جعلته مقرًّا بكذا" (**وجهان**): أصحهما عدم الصحة؛ لأنه إخبار عن حق سابق، فأشبه الشهادة[٧]، ووجه الصحة أنه قول يلزم به حق، فأشبه الشراء، وعلى الأول يصير الموكل مقرًّا

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٣٦).

(٢) كالإيداع والوقف والوصية والجعالة والضمان والشركة والفسخ بخيار المجلس والشرط. مغني المحتاج (٣/٢٣٧).

(٣) في المغني: أما الفسخ الذي على الفور فينظر فيه إن حصل عذر لا يعد به مقصرًا بالتوكيل فكذلك، وإلا فلا يصح التوكيل فيه للتقصير (٣/٢٣٧).

(٤) مغني المحتاج (٣/٢٣٧).

(٥) دفعًا للغرر.

(٦) الغرر البهية (٢/٢٦٢).

(٧) أسنى المطالب (٢/٢٦٢).

وفي تملك المباحات كالصيد والحشيش والماء قولان.

بالتوكيل كما جزم به الرافعي في باب الإقرار[١]، وحكىٰ النووي تصحيحه عن الأكثرين[٢]؛ لإشعاره بثبوت الحق عليه[٣].

وقيل: لا يكون مقرًّا كما لا يكون مقرًّا علىٰ القول بصحة الوكالة[٤]، وجزم به ابن الوردي في بهجته[٥]، وحكىٰ الرافعي تصحيحه عن البغوي[٦]، وجرىٰ عليه الشيخ في باب الإقرار كما أن التوكيل بالإبراء ليس إبراءً[٧]، والمعتمد الأول، ومحل الخلاف إذا قال: "وكلتك لتقر عني لفلان بكذا"، فلو قال: "أقر عني لفلان بألف له عليّ" كان إقرارًا قطعًا[٨] صرح به النووي نقلًا عن الجرجاني وغيره[٩]، ولو قال: "أقر له عليّ بألف" لم يكن إقرارًا قطعًا صرح به صاحب التعجيز[١٠].

(وفي) صحة التوكيل بـ**(تملك المباحات كالصيد والحشيش والماء)** والاستقاء وإحياء الموات **(قولان)**: أصحهما: الصحة؛ لأنه أحد أسباب الملك كالشراء فيملكه الموكل إذا قصده الوكيل له[١١].

---

(١) الشرح الكبير (٥/٢٠٨).
(٢) تصحيح التنبيه (٣/١٤٢).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٥٨)، مغني المحتاج (٣/٢٣٨).
(٤) الغرر البهية (٣/١٧٤).
(٥) الغرر البهية (٣/١٧٤).
(٦) التهذيب (٤/٢٠٩)، الشرح الكبير (٥/٢٠٨).
(٧) الغرر البهية (٣/١٧٤).
(٨) مغني المحتاج (٣/٢٣٨).
(٩) روضة الطالبين (٤/٢٩٣).
(١٠) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٢)، مغني المحتاج (٣/٢٣٨).
(١١) مغني المحتاج (٣/٢٣٨).

ولا يجوز التوكيل في الظهار ....

والثاني: لا يصح، كما في الاغتنام.

وقضية كلام الروضة[١] وأصلها[٢] في باب الالتقاط صحة التوكيل فيه، وحكاه فيها هنا عن صاحب البيان[٣] بحثًا لكن قال: "الأقوى[٤] ما قاله ابن الصباغ أنه لا يصح كما في الاغتنام[٥]، انتهى، وهذا هو المعتمد كما جزم به الروياني[٦] والسبكي وابن المقري[٧] وغيرهم، فلو وكله فيه فالتقط كان له دون الموكل تغليبًا لشائبة الولاية، لا لشائبة الاكتساب[٨].

(ولا يجوز التوكيل في الظهار)؛ لأن المغلب فيه معنى اليمين؛ لتعلقه بألفاظ وخصائص كاليمين[٩].

قال في المطلب: ولعل صورته أن يقول: "أنت على موكلي كظهر أمه، أو "جعلت موكلي مظاهرًا منك" قال: والأشبه أن يقول: "موكلي يقول: أنتِ عليه كظهر أمه"، والأشبه خلاف ما قاله[١٠].

ولا في سائر المعاصي كالقتل والقذف والسرقة؛ لأن حكمها يختص بمرتكبها.

---

(١) روضة الطالبين (٤/٢٩٤).
(٢) الشرح الكبير (٥/٢١٠).
(٣) البيان (٦/٣٩٦)،
(٤) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بالروضة الشريفة.
(٥) روضة الطالبين (٤/٢٩٤)، الشرح الكبير (٥/٢١٠).
(٦) بحر المذهب (٦/٣٠).
(٧) روض الطالب (١/٧٢١).
(٨) أسنى المطالب (٢/٢٦٢)، مغني المحتاج (٣/٢٣٨).
(٩) أسنى المطالب (٢/٢٦١)، مغني المحتاج (٣/٢٣٧).
(١٠) أسنى المطالب (٢/٢٦١)، مغني المحتاج (٣/٢٣٧).

والأيمان والإيلاء وفي الرجعة قولان.

وأما حقوق الله تعالىٰ فما كان منها عبادة ....

قال البلقيني: ويستثنىٰ من ذلك بيع الحاضر للبادي بالوكالة، والبيع وقت النداء للجمعة لمن تجب عليه الجمعة، فإنه يصح، وقياسه صحة التوكيل بالطلاق في الحيض كما قاله الناشري[1].

(و) في (الأيمان) إلحاقًا لها بالعبادات؛ لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالىٰ[2]، **(و) لا في (الإيلاء)**؛ لأنه يمين، ولا في اللعان كذلك، ولا في الشهادات إلحاقًا لها بالعبادات؛ لاعتبار ألفاظها مع عدم توقفها علىٰ قبول، ولأن الحكم فيها منوط بعلم الشاهد، وهو غير حاصل للوكيل، وهذا غير تحملها الجائز باسترعاء أو نحوه كما سيأتي إن شاء الله تعالىٰ في الشهادات، ولا في ملازمة مجلس الخيار.

فلو اصطرف اثنان فأراد أحدهما أن يفارق المجلس قبل القبض فوكل وكيلًا في ملازمته لم يصح، وينفسخ العقد بمفارقة الموكل.

(وفي) صحة التوكيل بـ**(الرجعة قولان)**: أصحهما الصحة؛ قياسًا علىٰ النكاح، فإنهما لاستباحة البضع[3].

والثاني: لا يصح قياسًا علىٰ التوكيل في اختيار الزائدات علىٰ الأربع عند الإسلام[4].

(وأما حقوق الله تعالىٰ فما كان منها عبادة) كالصلاة والطهارة والاعتكاف

---

(١) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٢/٢٦١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦١).
(٣) كفاية النبيه (١٠/٢١٥).
(٤) كفاية النبيه (١٠/٢١٥).

لا يجوز التوكيل فيها إلا في الزكاة والحج.

وما كان منها حدًّا يجوز التوكيل في استيفائه دون إثباته.

وما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه مع حضور الموكل ومع غيبته، ......

(**لا يجوز التوكيل فيها**)؛ لأن مباشرتها مقصود بعينه ابتلاء (**إلا في**) تفرقة (**الزكاة**) وصدقة التطوع والكفارة (**والحج**) والعمرة وتوابعها، والذبائح كالأضحية والهدي والعقيقة؛ لأدلة معروفة في أبوابها، ومن ذلك تجهيز الموتىٰ وحملهم ودفنهم لكن وقع في البحر أنه لا يجوز التوكيل في غسل الميت.

(**وما كان منها حدًّا**) كحد الزنا والسرقة والشرب، أو تعزيرًا (**يجوز التوكيل في استيفائه**) كسائر الحقوق، ولما في الصحيحين[١] من قوله ﷺ في قصة ماعز: "اذهبوا به فارجموه"، وفي غيرهما: "واغد يا أنيس إلىٰ امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها" بل يتعين التوكيل في قصاص الطرف وحد القذف كما سيأتي في محلهما[٢] (**دون إثباته**)، فلا يصح التوكيل فيه؛ لبنائه علىٰ الدرء، نعم قد يصح إثبات الحد بالوكالة تبعًا بأن يقذف شخص آخر فيطالبه بحد القذف، فله أن يدرأ عن نفسه بإثبات زناه بالوكالة وبدونها، فإذا ثبت أقيم عليه الحد[٣].

(**وما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه مع حضور الموكل ومع غيبته**) لأنه ﷺ كان يبعث العمال لقبض الصدقات والجزية[٤]، وفي غير الأموال بالقياس عليها، نعم لو وكل الراهن المرتهن في بيع المرهون لم يصح البيع في غيبة

---

(١) البخاري (٥٢٧١)، مسلم (١٦ ـ ١٦٩١).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٢)، مغني المحتاج (٣/٢٣٩).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٢).

(٤) مسلم (١١ ـ ٩٨٣).

وقيل: لا يجوز في استيفاء القصاص وحد القذف مع غيبته، وقيل: يجوز، وقيل: فيه قولان.

ولا تصح الوكالة إلا بالإيجاب ....

الموكل على الأصح[١].

(**وقيل: لا يجوز في استيفاء القصاص وحد القذف مع غيبته**[٢])؛ لاحتمال أن يكون قد عفا عنه في غيبته[٣].

(**وقيل: يجوز**) قولًا واحدًا؛ لما مر[٤].

(**وقيل: فيه قولان**) وهذه الطريقة هي المشهورة، وأصح قوليها الجواز، وعلم توجيه القولين مما ذكرناه[٥]، فإن استوفاه الوكيل وقع الموقع وإن أبطلنا الوكالة؛ لأنه استوفاه بالإذن قاله الرافعي في الجنايات[٦].

ويجوز للإمام التوكيل في استيفاء حدود الله تعالى، وللسيد التوكيل في حد مملوكه[٧].

ثم شرع في ذكر الصيغة فقال: (**ولا تصح الوكالة إلا بالإيجاب**) كـ"وكلتك في كذا"، أو "فوضته إليك"، أو "أنت وكيلي فيه"، أو "أنبتك"؛ لأن الشخص

---

(١) كفاية النبيه (٢٢٠/١٠)، أسنى المطالب (٢٦٢/٢)، مغني المحتاج (٢٣٩/٣).
(٢)
(٣) كفاية النبيه (٢١٧/١٠).
(٤) كفاية النبيه (٢١٧/١٠).
(٥) كفاية النبيه (٢١٧/١٠).
(٦) الشرح الكبير (٣٠٥/١٠).
(٧) الشرح الكبير (٩/١١)، روضة الطالبين (٢٩٤/٤).

والقبول، ويجوز القبول فيه بالقول والفعل.

ويجوز القبول علىٰ الفور وعلىٰ التراخي.

ممنوع من التصرف في مال غيره إلا برضاه[١].

ولو قال له: "بع أو أعتق أو طلق" حصل الإذن، لأنه أبلغ مما سبق[٢].

(**والقبول**) كسائر التمليكات، (**و**) لا يشترط القبول من الوكيل لفظًا، بل (**يجوز القبول فيه**) أي التوكل (**بالقول والفعل**) إلحاقا للتوكيل بإباحة الطعام، نعم لو كان لإنسان عين معارة أو مؤجرة أو مغصوبة فوهبها لأخر فقبله وأذن له في قبضها، ثم إن الموهوب له وكل في قبضها المستعير أو المستأجر أو الغاصب اشترط قبوله لفظًا، ولا يكفي بالفعل وهو الإمساك؛ لأنه استدامة لما سبق، فلا دلالة فيه علىٰ الرضىٰ بقبضه عن الغير[٣].

ولو وكله ولم يعلم صح وتصرفه قبل العلم كبيع مال مورثه ظانًّا حياته فبان ميتًا[٤]. أما القبول معنىٰ فإن كان بمعنىٰ الرضا فلا يشترط أيضًا علىٰ الصحيح؛ لأنه لو أكرهه حتىٰ تصرف صح كما قاله الرافعي في الطلاق[٥]، أو بمعنىٰ عدم الرد فيشترط بلا خلاف، فلو رد فقال: "لا أقبل"، أو "لا أفعل" لم تصح، فإن ندم بعد الرد جددت له[٦].

(**ويجوز القبول علىٰ الفور**) كغيرها من العقود، (**وعلىٰ التراخي**)؛ لأنها

---

(١) مغني المحتاج (٢٤١/٣).

(٢) مغني المحتاج (٢٤١/٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢٦٦/٢)، مغني المحتاج (٢٤١/٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢٦٦/٢).

(٥) مغني المحتاج (٢٤١/٣).

(٦) مغني المحتاج (٢٤١/٣).

ولا يجوز التوكيل علىٰ شرط مستقبل.

فإن عقد علىٰ شرط ووجد الشرط فتصرَّف الوكيل.. نفذ تصرفه.

وإن وكله في الحال وعلق التصرف علىٰ شرط جاز.

أذن في التصرف والإذن قائم ما لم يرجع، نعم لو وكله في إبراء نفسه، أو عَرَضَها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده اعتبر القبول بالامتثال فورًا ذكره الروياني وغيره[١]، وهذان لا يستثنيان في الحقيقة؛ لأن الأول منهما مبني علىٰ أنه تمليك لا توكيل كنظيره في الطلاق، والثاني إنما اعتبر فيه الفور؛ لإلزام الحاكم إيفاء حق الغريم لا للوكالة، وتكفي الكتابة والرسالة بالوكالة[٢].

(**ولا يجوز التوكيل علىٰ شرط مستقبل**) كـ"إذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا"، أو "أنت وكيلي فيه"، قياسًا علىٰ الشركة والقراض وغيرهما.

(**فإن عقد علىٰ شرط ووجد الشرط فتصرف الوكيل نفذ تصرفه**) وفائدة البطلان سقوط الجعل المسمىٰ[٣] ووجوب أجرة المثل[٤].

قال ابن الرفعة: وعدم جواز التصرف واستبعده ابن الصباغ[٥]، انتهىٰ، والظاهر الجواز[٦].

(**وإن وكله في الحال وعلق التصرف علىٰ شرط جاز**)؛ لعدم تعليق العقد كـ"وكلتك في بيع عبدي، ولا تبعه إلا بعد شهر"، فلا يبيعه إلا بعد شهر[٧].

---

(١) بحر المذهب (٦/٣٦)، أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٦).
(٣) أي: إن كان هناك جعل.
(٤) روضة الطالبين (٤/٣٠٢)، الشرح الكبير (٥/٢١٩).
(٥) كفاية النبيه (١٠/٢٢٥).
(٦) استظهره في المغني (٣/٢٤٢).
(٧) مغني المحتاج (٣/٢٤٢).

وإن وكله في خصومة، أو استيفاء حق لم يفتقر إلىٰ رضا الموكل عليه.

وإن وكل في حق لم يجز للوكيل أن يجعل ذلك إلىٰ غيره إلا أن يأذن له في ذلك، أو كان ذلك مما لا يتولىٰ مثله بنفسه، أو لا يتمكن منه لكثرته.

ويصح توقيت الوكالة، كوكلتك شهرًا، فإذا مضىٰ الشهر امتنع علىٰ الوكيل التصرف[١].

(**وإن وكله في خصومة**) من جانب المدعي أو المدعىٰ عليه، سواء أكانت في مال أم عقوبة لغير الله تعالىٰ، (**أو استيفاء حق لم يفتقر إلىٰ رضا الموكل عليه**)؛ لآية: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]، وقياسًا علىٰ التوكيل في قبض الزكاة والجزية[٢].

(**وإن وكل في حق لم يجز للوكيل أن يجعل ذلك**) الحق (**إلىٰ غيره**)؛ لأن الموكل لم يرض بتصرف غيره (**إلا أن يأذن له**) الموكل (**في ذلك**)؛ لرضاه به (**أو كان ذلك مما لا يتولىٰ مثله بنفسه**) لكونه لا يحسنه، أو لا يليق به؛ لأن تفويض مثل ذلك إليه إنما يقصد منه الاستنابة، وقضية امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله أو اعتقاده خلاف ما هو عليه، وهو ـ كما قال الإسنوي: ـ ظاهر[٣].

(**أو**) كان (**لا يتمكن منه لكثرته**) فيوكل فيما زاد علىٰ الممكن دون الممكن؛ للضرورة في الأول دون الثاني، فلا يصح التوكيل فيه إلا لعياله كما اقتضاه كلام الجوري[٤]، أو لا يوكل الوكيل فيما ذكر عن نفسه، بل موكله.

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٤٢).

(٢) كفاية النبيه (١٠/٢٢٩).

(٣) مغني المحتاج (٣/٢٤٧).

(٤) فتح الوهاب (١/٢٦٠).

....

فإذا وكل بإذنه فالثاني وكيل الموكل، فلا يعزله الوكيل وإن فسق؛ لأن الموكل أذن له في التوكيل، لا في العزل، سواء أقال: "وكل عني"، أو أطلق، بخلاف ما لو أطلق الإمام أو القاضي لنائبه بأن قال له: "استنب" فاستناب، فإنه نائب عنه لا عن منيبه، وفرق بأن القاضي ناظر في حق غير المولىٰ كما قاله الماوردي[١]، والوكيل ناظر في حق الموكل[٢]، فإن قال: "وكل عنك" ففعل فالثاني وكيل الوكيل؛ لأنه مقتضىٰ الإذن، فينعزل بعزل من أحد الثلاثة، وانعزال بما ينعزل به الوكيل.

وحيث جاز للوكيل أن يوكل فيجب أن يوكل أمينًا رعاية لمصلحة الموكل إلا إن يعين الموكل المالك غير أمين، فيتبع تعيينه؛ لأن الحق له[٣]، نعم لو علم الوكيل فسق المعين دون الموكل، فالظاهر ـ كما قال الإسنوي ـ امتناع توكيله كما لو وكله في شراء معين فاطلع علىٰ عيبه دون الموكل[٤].

ولو نص له علىٰ الثمن وعلىٰ المشتري ففي صحة توكيل الفاسق احتمالان قاله في المطلب، والظاهر منهما عدم الصحة[٥].

ولو عين له فاسقًا فزاد فسقه، فينبغي ـ كما قال الزركشي ـ أنه يمتنع توكيله كنظيره فيما لو زاد فسق عدل الرهن[٦].

---

(١) الحاوي الكبير (١٦/٣٣٣)، أسنىٰ المطالب (٢/٢٧١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧١)، مغني المحتاج (٣/٢٤٨).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٦٠).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧١)، مغني المحتاج (٣/٢٤٩).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧١)، مغني المحتاج (٣/٢٤٩).
(٦) مغني المحتاج (٣/٢٤٩).

وإن وكل اثنين لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف إلا أن يجعل الموكل ذلك إليه.

وإن وكله في البيع لم يجز له أن يبيع من نفسه، ....

ومقتضىٰ تعبيرهم بالتعيين أنه إذا عمم فقال: "وكل من شئت" لا يجوز توكيل غير أمين، وقضية ما في النكاح من أن المرأة إذا قالت لوليها: "زوجني ممن شئت" جاز تزويجها من الإكفاء وغيرهم، أنه يجوز هنا أيضًا، بل أولىٰ؛ لأنه ثم يصح ولا خيار لها، وهنا يستدرك؛ لأنه إذا وكل الفاسق فباع بدون ثمن المثل لا يصح، أو اشترىٰ معيبًا ثبت الخيار، وفرق بأن المقصود بالتوكيل في التصرف في الأموال حفظها وتحصيلها وتحصيل مقاصد الموكل فيها، وهذا ينافيه توكيل الفاسق بخلاف الكفاءة فإنها صفة كمال، وقد تسامح المرأة بتركها لحاجة القوت أو غيره، وقد يكون غير الكفوء أصلح لها، والظاهر أن الموكل إنما قصد التوسعة عليه بشرط النظر له بالمصلحة[1].

وليس قول الموكل لوكيله في شيء: "افعل فيه ما شئت"، أو "كل ما تصنع فيه جائز" إذنًا في التوكيل؛ لأنه يحتمل ما شئت من التوكيل، وما شئت من التصرف فيما أذن له فيه، فلا يوكل بأمر محتمل كما لا يهب[2].

(**وإن وكل اثنين لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف**)؛ لأنه إنما رضي باجتهادهما معًا (**إلا أن يجعل الموكل ذلك إليه**)؛ لرضاه بذلك[3].

(**وإن وكله في البيع لم يجز له أن يبيع من نفسه**)؛ للتهمة[4].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧١).
(٣) كفاية النبيه (١٠/٢٣٢).
(٤) هادي النبيه (١٩٢).

وقيل: إن نص له علىٰ ذلك جاز، وليس بشيء.

ويجوز أن يبيع من ابنه ومكاتبه، وقيل: لا يجوز.

(**وقيل: إن نص له علىٰ ذلك جاز**)؛ لانتفاء التهمة (**وليس بشيء**)؛ لاتحاد القابض والمقبض، ولا يبيع من موليه كولده الصغير، أو المجنون؛ للتهمة[١].

ولو وكله في هبة أو تزويج أو استيفاء حد أو قصاص أو دين من نفسه لم يصح[٢].

ولو وكله في طرفي نكاح أو بيع أو خصومة لم يجز له أن يأتي بهما، وله اختيار طرف منهما[٣].

ويصح توكيله في إبراء نفسه وإعتاقها والعفو عنها من القصاص وحد القذف[٤].

(**ويجوز أن يبيع من ابنه**) البالغ العاقل وسائر أصوله وفروعه المستقلين (**ومكاتبه**) وزوجه؛ لانتفاء التهمة، كما يجوز أن يبيع من صديقه، بخلاف ما لو فوض إليه الإمام أن يولي القضاء من شاء لا يجوز له تفويضه إلىٰ أصوله ولا فروعه؛ لأن لنا هنا مردًا ظاهرًا، وهو ثمن المثل، ولأن فيه تزكية لأصوله وفروعه بخلاف الوكالة[٥].

(**وقيل: لا يجوز**)؛ لاحتمال المحاباة.

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٤٥).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٤٥).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٤٥).

(٤) مغني المحتاج (٣/٣٤٥).

(٥) كفاية النبيه (١٠/٢٣٧)، أسنىٰ المطالب (٢/٢٨١).

وإن وكل عبدًا لغيره في شراء نفسه له من مولاه.. فقد قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز.

(وإن وكل عبدًا لغيره في شراء نفسه له) ومالًا آخر **(من مولاه فقد قيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(يجوز)** كما لو وكله في شراء شيء من غير مولاه بإذنه[١].

(وقيل: لا يجوز)؛ لأن يده كيد سيده، فكذا قبوله فيصير السيد كأنه أوجب وقبل، وذلك لا يصح[٢]، وعلى الأول يلزم العبد أن يصرح باسم الموكل بأن يقول: "اشتريت نفسي"، أو "كذا منك لموكلي فلان" كما لزم الوكيل عن الرقيق في أن يشتريه من سيده أن يصرح باسمه بأن يقول: "اشتريت عبدك منك له، فإن لم يقع التصريح بالاسم فيهما وقع عقد الرقيق له؛ لاقتضاء العقد حينئذ العتق، فلا يندفع بمجرد النية، ووقع عقد الوكيل له؛ لأن البائع قد يرضى بعقد يتضمن الإعتاق قبل توفير الثمن[٣].

وصور القفال المسالة الأولى بأن يوكله بإذن سيده[٤].

وقال البغوي: لا يحتاج إلى إذنه قبل الشراء؛ لأن بيعه منه لنفسه أذن له في الشراء[٥]، وهذا هو الظاهر.

ولو قال: "أسلم لي في كذا"، أو "أد رأس المال من مالك وارجع عليّ به" ففعل لم يصح؛ لأن الإقراض إنما يتم بالإقباض ولم يوجد من المستقرض قبض[٦].

---

(١) كفاية النبيه (١٠/٢٣٧)، أسنى المطالب (٢/٢٨١)..
(٢) كفاية النبيه (١٠/٢٣٧).
(٣) أسنى المطالب (٢/٢٨١).
(٤) أسنى المطالب (٢/٢٨١).
(٥) أسنى المطالب (٢/٢٨١).
(٦) أسنى المطالب (٢/٢٨١).

ولا يجوز للوكيل أن يبيع بدون ثمن المثل، ولا بثمن مؤجل، ......

واستشكل بما لو قال: "اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا" فإنه يصح[١].

وأجيب بأن رأس مال السلم كدينه لا يصح الاستبدال عنه[٢].

(ولا يجوز للوكيل) بالبيع مطلقًا **(أن يبيع بدون ثمن المثل)**؛ لأنه خلاف الحظ والمصلحة، ولا يضر ما يتغابن به في العرف، كبيع ما يساوي عشرة بتسعة لا بثمانية، ويختلف العرف باختلاف الأعيان من الأموال، فلا يعتبر النسبة في المثال المذكور، ولهذا قال ابن أبي الدم: العشرة إن سومح بها في المائة، فلا يسامح بالمائة في الألف، ولا بالألف في عشرة آلاف[٣].

ولا يصح بيع الوكيل بثمن المثل إن وجد راغب بزيادة لا يتغابن بمثلها؛ لأن الوكيل مأمور بالمصلحة[٤].

ولو باع بثمن المثل فوجد راغب بالزيادة المذكورة، فإن كان بعد لزوم العقد فلا أثر له، وإن كان قبله لزمه الفسخ والبيع بالزيادة، فإن لم يفعل انفسخ، وما ذكر ـ كما قال الأذرعي ـ ظاهر إذا لم يكن الراغب مماطلًا ولا متجوهًا[٥] ولا ماله أو كسبه حرام[٦].

(ولا بثمن مؤجل)؛ لأن مقتضىٰ الإطلاق الحلول[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨١).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨١).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٨)، مغني المحتاج (٣/٢٤٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٨)، مغني المحتاج (٣/٢٤٣).

(٥) أي: التعزز.

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٨).

(٧) مغني المحتاج (٣/٢٤٣).

ولا بغير نقد البلد إلا أن ينص له علىٰ ذلك كله.

(ولا بغير نقد البلد) أي: بلد البيع كما يؤخذ من كلام الماوردي[١] لا بلد التوكيل، نعم إن سافر بما وكل فيه إلىٰ بلد بغير إذن وباع فيها اعتبر نقد بلد حقه أن يبيع فيها، فإن كان بالبلد نقدان، فالبيع بأغلبهما ثم بأنفعهما للموكل ثم يتخير، فإن باع بهما معًا في حال التخيير جاز كما قاله الإمام[٢] والغزالي، وإن كان في عقد واحد، فإن خالف شيئًا مما ذكر ضمن المبيع بعد قبض المشتري له؛ لتعديه بالإقباض فيسترده إن بقىٰ، وإلا غرم الموكل من شاء من الوكيل والمشتري قيمته[٣] يوم التسليم ولو كان مثليًّا كما ذكره الرافعي[٤]، وجرىٰ عليه شيخنا شيخ الإسلام زكريا في شرح منهجه[٥] خلافًا لما جرىٰ عليه في شرح الروض[٦] من التفصيل بين المثلي والمتقوم[٧]، والقرار علىٰ المشتري وإذا استرده فله بيعه بالإذن السابق، بخلاف ما لو رد عليه بعيب أو فسخ البيع المشروط فيه الخيار للمشتري وحده لا يبيعه ثانيًا بالإذن السابق[٨]؛ لخروجه عن ملكه، فيكون عزلًا له في ذلك، فلابد من إذن جديد **(إلا أن ينص له علىٰ ذلك كله)** فيجوز؛ لرضاه به، فإن وكله ليبيع مؤجلًا وقدر الأجل فذاك ظاهر[٩].

---

(١) الحاوي الكبير (٦/٥٣٩).
(٢) نهاية المطلب للإمام (٧/٤٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٨).
(٤) الشرح الكبير (٥/٢٥٢).
(٥) منهج الطلاب (١/٢٩٥).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٨).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٨).
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٨).
(٩) مغني المحتاج (٣/٢٤٤).

. . . .

وإن أطلق الأجل صح أيضًا، وحمل على المتعارف في المبيع بين الناس، فإن لم يكن عرف راعىٰ الوكيل الأنفع للموكل، ويشترط الإشهاد[1].

وحيث قدر الأجل اتبع الوكيل ما قدره الموكل، فإن باع بحال أو نقص عن الأجل كأن باع إلىٰ شهر ما قال الموكل: "بعه إلىٰ شهرين" صح البيع إن لم ينهه الموكل، ولم يكن فيه عليه ضرر كنقص ثمن، أو خوف، أو مؤنة حفظ[2].

قال الإسنوي: وينبغي حمله علىٰ ما إذا لم يعين المشتري، وإلا فلا يصح؛ لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما يأتي في تقدير الثمن[3].

ولو قال لوكيله: "بع بكم شئت" فهو إذن له في الغبن الفاحش، فله أن يبيع به، ولا يبيع بالنسيئة، ولا بغير نقد البلد، أو "بع بما شئت"، أو "بما تيسر" كما قاله القاضي أبو الطيب، فهو إذن في العرض، فله أن يبيع به، لا بالغبن الفاحش، ولا بالنسيئة، أو "بع كيف شئت" فهو إذن في النسيئة، فله أن يبيع بها لا بالغبن الفاحش، ولا بغير نقد البلد، أو "بع بما عزَّ وهان" فهو إذن في الغبن الفاحش، والعرض فيبيع بهما لا بالنسيئة، وذلك لأن كم للعدد يشمل القليل والكثير، و"ما" للجنس، فشمل النقد والعرض، لكنه في الأخيرة لما قرن بـ"عز وهان" شمل عرفًا القليل والكثير أيضًا، و"كيف" للحال، فشمل الحال والمؤجل[4]، أو "بع بما ترىٰ" أو "تصرف بما ترىٰ" وجب مراعاة النظر، فلا

---

(١) قياسًا علىٰ عامل القراض. مغني المحتاج (٣/٢٤٤).

(٢) فتح الوهاب (١/٢٥٩).

(٣) فتح الوهاب (١/٢٥٩).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٨).

وإن قال: "بع بألف درهم" فباع بألف دينار لم يصح.

وإن قال: "بع بألف" فباع بألفين صح إلا إن نهاه.

يبيع بما يتغابن به كما قاله الروياني[١].

(**وإن قال: "بع بألف درهم" فباع بألف دينار لم يصح**) البيع؛ إذ المأتي به ليس مأمورًا به، ولا مشتملًا عليه[٢].

(**وإن قال: "بع بألف" فباع بألفين صح**)؛ لأنه حصل غرضه وزاد خيرًا، ولا مانع، بل إن كان ثم راغب بزيادة لم يجز البيع بدونها كما مر (**إلا إن نهاه**) عن الزيادة أو يعين له مشتريًا كأن قال: "بعه لزيد بألف" فيجب الاقتصار عليه لمنع المالك من الزيادة في الأولىٰ، ولأنه ربما قصد إرفاق المعين في الثانية[٣]، بخلاف ما لو وكله في الخلع بألف فيجوز للوكيل أن يزيد عليه؛ لأن الخلع يقع غالبًا عن شقاق، وذلك قرينة دالة علىٰ عدم قصد المحاباة، وبخلاف ما لو قال: "اشتر لي عبد فلان بألف" فله أن يشتريه بأقل كما سيأتي؛ لأن البيع لما كان ممكنًا من المعين وغيره كان تعيينه ظاهرًا في قصد إرفاقه وشراء المعين لما لم يمكن من غير المذكور ضعف احتمال ذلك القصد، وظهر قصد التعريف[٤].

ولو قال: "بع بمائة لا بمائة وخمسين" لم يجز النقص عن المائة، ولا استكمال المائة والخمسين، ولا الزيادة عليهما، ويجوز ما عدا ذلك[٥].

---

(١) بحر المذهب (٥٩/٦)، كفاية النبيه (٢٤٤/١٠)، النجم الوهاج (١٥/٥).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢٧٣/٢)، مغني المحتاج (٢٥٢/٣).

(٣) فتح الوهاب (٢٦٠/١).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢٧٢/٢)، مغني المحتاج (٢٥١/٣).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢٧٣/٢).

وإن قال: "بع بألف فباع بألف وثوب".. فقد قيل: يجوز، وقيل: لا يجوز.

وإن قال: "بع بألف مؤجل" فباع بألف حالًا جاز إلا أن ينهاه، أو كان الثمن مما يستضر بحفظه في الحال.

ولو قال: "اشتر بمائة لا بخمسين" جاز الشراء بالمائة، وبما بينها وبين خمسين، لا بخمسين، ولا بدونهما، ولا بأكثر منهما[١].

(**وإن قال: "بع بألف**) من الدراهم مثلًا" ولم يعين من يبيع منه (**فباع بألف وثوب**)، أو دينار، (**فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يجوز**)؛ لأنه حصل غرضه وزاد خيرًا[٢].

(**وقيل: لا يجوز**)؛ لأنه ما أذن له أن يبيع إلا بالدراهم.

(**وإن قال: "بع بألف مؤجل"**) وبين له قدر الأجل، أو حملنا على المعتاد كما مر (**فباع بألف حالًا**)، أو بأجل دون المقدار لفظًا، أو عادة بقيمة المؤجل بالأجل المقدر (**جاز**)؛ لأنه زاد خيرًا[٣]، وينبغي ـ كما قال: ابن الرفعة ـ حمله على ما إذا لم يعين المشتري[٤]، وإلا فلا يصح؛ لظهور قصد المحاباة كما يؤخذ مما مر في تقدير الثمن (**إلا أن ينهاه**)، فلا يجوز؛ لنهيه، (**أو كان الثمن مما يستضر بحفظه في الحال**) كأن كان وقت نهب، أو كان لحفظه مؤنة، أو باعه بأقل من قيمة المؤجل بالمقدر، فلا يجوز؛ لما فيه من الضرر[٥].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٧٣)، مغني المحتاج (٣/٢٥٢).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٧٣).

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٧٣).

(٤) كفاية النبيه (١٠/٢٥٠).

(٥) أسنى المطالب (٢/٢٧٣).

وإن قال له: "اشتر بألف حال" فاشترىٰ بألف مؤجل جاز، وقيل: لا يجوز.

وإن قال: "اشتر عبدًا بمائة" فاشترىٰ عبدًا يساوي مائة بما دون المائة.. جاز.

وإن قال: "اشتر عبدًا بمائة" فاشترىٰ عبدًا بمائتين وهو يساوي مائتين.. لم يجز.

وإن دفع إليه ألفًا، وقال: "ابتع بعينها عبدًا" فاتباع في ذمته.. لم يصح.

(**وإن قال له: "اشتر**) لي شيئًا ـ عينه له ـ (**بألف حال" فاشترىٰ بألف مؤجل**) بقيمته حالًّا (**جاز**) إن لم يكن للموكل غرض ولم ينهه عن ذلك لأنه زاد خيرًا، أما إذا اشترىٰ بقيمته مؤجلًا، أو كان للموكل غرض في ذلك، أو نهاه عن ذلك فلا يجوز لأن الثمن أكثر مما أمره به في الأولىٰ، ولتضرره في الثانية، ولنهيه في الثالثة[1].

(**وقيل لا يجوز**) لأنه قد يهلك المال ويبقىٰ الدين في ذمته[2].

(**وإن قال: "اشتر**) لي (**عبدًا بمائة" فاشترىٰ**) له (**عبدًا يساوي مائة بما دون المائة جاز**)؛ لأنه زاد خيرًا[3].

(**وإن قال: "اشتر**) لي (**عبدًا بمائة" فاشترىٰ**) له (**عبدًا بمائتين وهو يساوي مائتين لم يجز**)؛ لمخالفته الإذن[4].

(**وإن دفع إليه ألفًا وقال: "ابتع بعينها عبدًا"**) مثلًا (**فاتباع في ذمته**) لينقد الألف في الثمن (**لم يصح**) الشراء للموكل؛ لأنه أمره بعقد ينفسخ بتلف العين

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٣).

(٢) كفاية النبيه (١٠/٢٥٠).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (١٠/٢٥٢، ٢٥٣).

وإن قال: "ابتع في ذمتك وانقد الألف" فابتاع بعينها فقد قيل: يصح، وقيل: لا يصح.

وإن قال "بع فاسدًا" ....

حتىٰ لا يطالب الموكل بغيره، فأتىٰ بما لا ينفسخ بتلفه، فيطالب بغيره، بل يقع للوكيل، وإن صرح بالسفارة[١].

وخرج بـ"عينها" ما لو قال له: "اشتر بهذه أو بها" أو نحوه فيقع الشراء فيما ذكر لموكله كما اقتضاه كلامهم في الكلام علىٰ ما إذا دفع إليه دينارًا، أو قال: "اشتر به شاة" فإنه يتخير بين الشراء بعينه والشراء في الذمة لكن جزم الشيخ أبو علي الطبري والإمام[٢] بأنه لا فرق[٣]، والأول أوجه.

(**وإن قال: "ابتع في ذمتك وانقد الألف**[٤]) عن الثمن"، (**فابتاع بعينها فقد قيل: يصح**) للموكل؛ لأنه أقل غررًا، فقد زاده خيرًا[٥]، (**و**[٦] **قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**لا يصح**) للموكل؛ لأنه ربما يريد تحصيل الموكل فيه، وإن تلف المعين، ولا للوكيل أيضًا لشرائه بعين مال الموكل[٧].

(**وإن قال**) لوكيله: ("**بع**[٨]) أو اشتر لي بيعًا أو شراء (**فاسدًا**") فهو إذن

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٤).

(٢) نهاية المطلب للإمام (٧/٤٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٤).

(٤) في النسخة الخطية للمتن: "فيه" وكذا في المطبوعة.

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٤، ٢٧٥).

(٦) في النسخة الخطية للشرح: "فقد"، والمثبت من النسخة الخطية للمتن، وهو الصواب.

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٤، ٢٧٥).

٨)) في النسخة الخطية للمتن والمطبوعة "بع بيعا".

فباع فاسدًا، أو صحيحًا.. لم يجز.

وإن قال: "اشتر بهذا الدينار شاة" فاشترىٰ به شاتين ....

غير معتبر، فإن عمل به (**فباع**) أو اشترىٰ[١] (**فاسدًا أو صحيحًا لم يجز**) ولم يصح ذلك. أما الصحيح فلعدم الإذن فيه، وأما الفاسد فلمنع الشرع منه[٢].

فإن قيل: إذا فسدت الوكالة وتصرف الوكيل صح تصرفه فلم لا يصح هنا؟

أجيب بأنه في الوكالة الفاسدة لم ينهه عن الشراء الصحيح، وهنا نهاه عنه ضمنًا[٣].

وإن وكله في الخلع أو الصلح عن الدم علىٰ خمر أو خنزير أو نحوهما ففعل حصل الخلع أو العفو وفسد العوض، فيستحق الموكل بدل البضع، وهو مهر المثل، وبدل الدم وهو الدية كما لو فعله الموكل بنفسه؛ لأنه وإن كان فاسدًا بالنسبة إلىٰ العوض صحيح فيما يتعلق بالقصاص والخلع، فيصح التوكيل فيما لو فعله بنفسه صح؛ لا أنا نصحح التوكيل في العقد الفاسد، فلو خالف موكله كأن وكله في ذلك علىٰ خمر، فعقد علىٰ خنزير، أو مال لم يصح؛ للمخالفة فتبقىٰ الزوجية والقصاص كما كانا[٤].

(**وإن قال: "اشتر**) لي (**بهذا الدينار شاة"**) ووصفها بصفة[٥] (**فاشترىٰ به**[٦] **شاتين**) بتلك الصفة، فإن لم تساو واحدة منهما دينارًا لم يصح الشراء

---

(١) في النسخة الخطية للمتن والمطبوعة "بيعًا".

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٤).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٤).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٤، ٢٧٥)..

(٥) بأن بين نوعها وغيره.

٦)) في النسخة الخطية والمطبوعة لا توجد "به"

تساوي كل واحدة منهما دينارًا كان الجميع له، وقيل: للوكيل شاة بنصف دينار وللموكل بنصف دينار.

وإن وكله في بيع عبد، أو شراء عبد.. لم يجز أن يعقد علىٰ نصفه.

للموكل، وإن زادت قيمتهما علىٰ الدينار؛ لفوات ما وكل فيه، فإن كانت (**تساوي كل واحدة منهما دينارًا**) أو أكثر صح الشراء، و(**كان الجميع له**) أي: للموكل؛ لأنه حصل غرضه وزاد خيرًا، وليس للوكيل بيع إحداهما[1].

(**وقيل: للوكيل شاة بنصف دينار**) إن اشتري في الذمة، (**وللموكل**) شاة (**بنصف دينار**)، ويرد الوكيل عليه نصف دينار. أما إذا اشترىٰ بعين الدينار علىٰ هذا القول فقد اشتري شاة بإذن وشاة بلا إذن، فيبطل في شاة، ويصح في شاة بناء علىٰ تفريق الصفقة[2].

ولو ساوت إحداهما دينارًا والأخرىٰ بعضه، فكما لو ساوت كل واحدة دينارًا، فإن لم يصف الشاة لم يصح التوكيل[3].

(**وإن وكله في بيع عبد، أو شراء عبد لم يجز أن يعقد علىٰ نصفه**)؛ لضرر الشركة، نعم لو باع النصف بقيمة الكل صح قطعًا[4]، إلا أن يكون عَيَّنَ من يبيع منه[5].

ولو وكله في بيع عشرة أعبد مثلًا بثمن معين، فباع تسعة بأقل من الثمن

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٣)، مغني المحتاج (٣/٢٥٢).

(٢) مغني المحتاج (٣/٢٥٢).

(٣) كفاية النبيه (١٠/٢٦٦).

(٤) كفاية النبيه (١٠/٢٦٦).

(٥) هادي النبيه مخطوط (١٦٣).

وإن أمره أن يشتري شيئًا موصوفا لم يجز أن يشتريه معيبًا.

فإن لم يعلم الوكيل بالعيب، ثم علم رده.

المعين كخمسة دراهم مثلًا لم يجز؛ لأن من الجائز أن لا يوجد راغب في الباقي بخمس درهم، فإن باع البعض بالثمن المنصوص عليه صح، وهل [له] بيع الباقي؟ وجهان[١]، أوجههما الجواز.

(**وإن أمره أن يشتري شيئًا موصوفا**) أو معينًا كما يقتضيه كلام الشيخين (**لم يجز أن يشتريه معيبًا**)؛ لاقتضاء الإطلاق عرفًا السليم.

(**فإن**) اشتراه في الذمة وإن لم يساو مع العيب ما اشتراه به وقع الشراء عن الموكل إن (**لم يعلم الوكيل بالعيب**)؛ لأنه لا خلل من جهة اللفظ؛ لإطلاقه، ولا تقصير من جهة الوكيل؛ لجهله ولا ضرر علىٰ المالك؛ لتخييره، نعم لو نص له علىٰ التسليم فيتجه ـ كما قال الإسنوي: ـ أنه لا يقع عنه. أما إذا علمه فلا يقع عن الموكل نظرًا للعرف[٢]، وإذا وقع الشراء في صورة الجهل (**ثم علم**) الوكيل بالعيب[٣] (**رده**)، أي: فيما إذا أمره أن يشتري شيئًا موصوفًا. أما المعين فسيأتي الكلام فيه، وللموكل رده أيضًا. أما الموكل فلأنه المالك، والضرر لاحق به، وأما الوكيل فلأنه نائبه في العقد، ولأنا لو لم نجوزه له فقد لا يرضىٰ به الموكل، فيتعذر الرد لكونه فوريًّا، ويبقىٰ للوكيل فيتضرر به[٤].

فإن رضي الموكل به. ـ **قال ابن المقري**[٥]: ـ أو قصر في الرد، فليس

---

(١) هادي النبيه مخطوط (١٦٣).

(٢) مغني المحتاج (٢٤٦/٣).

(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

(٤) مغني المحتاج (٢٤٧/٣).

(٥) روض الطالب (٢٦٩/٢).

وإن وكله في شراء شيء بعينه، فاشتراه، ثم وجد به عيبًا.. فالمنصوص أنه يرده، وقيل: لا يرد.

للوكيل الرد، بخلاف العكس، فللموكل الرد في صورتيه إن سماه الوكيل في الشراء، أو نواه وصدقه البائع، وإلا وقع الشراء للوكيل، ويقع الشراء في صورة العلم للوكيل أيضًا[1]، والعيب الطارئ قبل القبض كالمقارن في جواز الرد كما نقله في الكفاية عن مقتضىٰ كلام القاضي أبي الطيب[2].

وإن اشترىٰ بعين مال الموكل فحيث قلنا ـ هناك: ـ لا يقع عنه، لا يصح هنا، وحيث قلنا ـ هناك: ـ يقع عنه فكذا هنا، وليس للوكيل هنا الرد[3].

(**وإن وكله في شراء شيء بعينه، فاشتراه ثم وجد به عيبًا فالمنصوص أنه يرده**)؛ لما ذكرناه.

(**وقيل: لا يرد**)؛ لأن الموكل قطع اجتهاده بتعيينه[4].

قال في الكافي: ومحل الخلاف إذا لم يعين له الثمن فإن عينه فلا رد له قطعًا[5].

ولو قال البائع للوكيل ـ حيث ثبت له الرد ـ: أخر الرد حتىٰ يحضر الموكل لم يلزمه، فإن فعل فقد قصر فلا رد له، وللموكل الرد، فإن ادعىٰ البائع رضا الموكل بالعيب واحتمل، فحلف الوكيل علىٰ نفي العلم رد، فلو حضر الموكل وصدقه البائع فله استرداده، وإن نكل الوكيل لم يرد؛ لتقصيره بالنكول، ثم إن

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٤٧).

(٢) كفاية النبيه (١٠/٢٦٨)، مغني المحتاج (٣/٢٤٧).

(٣) روضة الطالبين (١١/٤٠)، الشرح الكبير (٤/٣١٠).

(٤) كفاية النبيه (١٠/٢٧٢).

(٥) كفاية النبيه (١٠/٢٧٢).

وإن وكله في البيع من زيد، فباع من عمرو لم يجز.

وإن وكله في البيع في سوق فباع في غيره جاز، وقيل: لا يجوز.

حضر الموكل وصدق البائع فذاك، أو كذبه وقع الشراء للموكل، وله الرد خلافًا للبغوي(١)، نبه عليه في أصل الروضة(٢)(٣).

(وإن وكله في البيع من زيد، فباع من عمرو لم يجز)، ولم يصح؛ لأنه قد يقصد تخصيص زيد بتلك السلعة، وربما كان ماله أبعد عن الشبهة، نعم إن دلت قرينة على إرادة الربح، وأنه لا غرض له في التعيين إلا ذاك، فالمتجه ـ كما قاله الزركشي ـ جواز البيع من غير المعين(٤)، فلو باع لوكيل زيد لم يصح، بخلاف نظيره في النكاح فيصح؛ لأنه لا يقبل نقل الملك، والبيع يقبله، وقياسه عدم الصحة فيما لو قال: "بع من وكيل زيد فباع من زيد"(٥).

ولو قال: "اشتر لي عبد فلان" وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري كما قاله البغوي في فتاويه(٦).

(وإن وكله في البيع في سوق فباع في غيره) ولا تفاوت بينهما **(جاز)**؛ لاتفاق الغرض فيهما.

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يجوز)**؛ لاحتمال أن يكون الراغبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، ومحل الخلاف إذا لم يقدر الثمن، فإن قدره لم يتعين

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٤٧).

(٢) روضة الطالبين (٤/٣١٢).

(٣) أسنى المطالب (٣/٢٤٧)، مغني المحتاج (٢/٢٧٠).

(٤) أسنى المطالب (٢/٢٧١).

(٥) مغني المحتاج (٣/٢٥١).

(٦) فتاوى البغوي (١٩٩)، أسنى المطالب (٢/٢٧٢).

وإن وكله في البيع سلم المبيع، ولم يقبض الثمن، وقيل: يقبض.

المكان إلا أن نهاه عن غيره، فإن خالف ونقل ضمن الثمن والمثمن[١].

ولو عين له زمانًا كيوم الجمعة تعين، فلو باع قبله أو بعده لم يصح.

قال الإسنوي: والمتجه انحصار يوم الجمعة في الذي يليه، وحكم الطلاق والعتق إذا قيد بيوم كذلك[٢].

ولو قال: "طلق زوجتي" ثم طلقها الزوج، فللوكيل طلاقها أيضًا في العدة كما قاله البغوي في فتاويه[٣]، فإن لم يعين له في البيع زمانًا فباع ليلًا، فإن كان الراغبون فيه مثل النهار صح، وإلا فلا قاله القاضي في تعليقه[٤].

(وإن وكله في البيع) بثمن حال **(سلم المبيع ولم يقبض الثمن)**؛ لأنه قد يرضاه للبيع دون القبض[٥].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(يقبض)** إن لم ينهه الموكل عن قبضه؛ لأنه من مقتضيات البيع، وعلىٰ هذا لا يسلم المبيع حتىٰ يقبض الثمن؛ لما في التسليم قبله من الخطر، فإن سلمه قبل القبض ضمن قيمته يوم التسليم، ولو كان المبيع مثليًّا كما مر، وكان الثمن أكثر من القيمة؛ لتقصيره، فإذا غرم القيمة ثم قبض الثمن دفعه إلىٰ الموكل، واسترد المغروم[٦]، والوكيل في الصرف له القبض والإقباض بلا خلاف؛ لأن ذلك شرط في صحة العقد. أما إذا وكله بأن يبيع

---

(١) روضة الطالبين (٣١٥/٤)، الشرح الكبير (٤٦/١١)، أسنىٰ المطالب (٢٧٢/٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢٧٢/٢).

(٣) فتاوىٰ البغوي (١٩٩).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢٧٢/٢).

(٥) كفاية النبيه (٢٧٦/١٠).

(٦) مغني المحتاج (٢٤٦/٣).

وإن وكله في تثبيت دين فثبته لم يجز له قبضه.

وإن وكله في قبضه فجحد من عليه الحق فقد قيل: يثبته، وقيل: لا يثبته.

بثمن مؤجل، فليس له قبض الثمن وإن باعه بثمن حال إلا بإذن جديد[١].

ولو قال له: "امنع المبيع من المشتري" فسدت الوكالة؛ لأن منع الحق عن من يستحق إثبات يده عليه حرام، وصح البيع بالإذن[٢].

وإن قال له: "لا تسلم المبيع للمشتري" لم تفسد الوكالة؛ لأنه لم يمنعه من أصل التسليم المستحق، بل من تسليمه لنفسه[٣].

(وإن وكله في تثبيت) حق من **(دين)** أو عين **(فثبته لم يجز له قبضه)**؛ لأنه غير مأذون فيه لفظًا ولا عرفًا.

(وإن وكله في قبضه فجحد من عليه الحق فقد قيل: يثبته)؛ لأنه يتوصل به إلىٰ المقصود فاقتضاه الإذن[٤].

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يثبته)**؛ لأنه قد يرضاه؛ لقبضه دون إثباته؛ لقصور حجته[٥]، فلو قال: "بع نصيبي من كذا"، أو "قاسم شركائي"، أو "خذ بالشفعة" فأنكر الخصم ملكه لم يكن له الإثبات[٦].

---

(١) كنز الراغبين (٢/٤٢٩).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٩)، مغني المحتاج (٣/٢٤٥).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٩)، مغني المحتاج (٣/٢٤٥).

(٤) كفاية النبيه (١٠/٢٧٩).

(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٣٥).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٦٩).

وإن وكله في كل قليل وكثير لم يجز.
وإن وكله في شراء عبد ولم يذكر نوعه لم يصح التوكيل.

(و) يشترط في الموكل فيه أن يكون معلومًا من بعض الوجوه، بحيث لا يعظم فيه الغرر، فلو قال: "وكلتك في بيع أموالي"، أو "عتق أرقائي"، أو "استيفاء ديوني"، أو "استرداد ودائعي"، أو "مخاصمة خصمائي"، أو نحو ذلك صح، وإن جهلت الأموال والديون، ومن هي عليه كما قاله الرافعي[١]، والأرقاء والودائع، ومن هي عنده، والخصوم وما فيه الخصومة قياسًا علىٰ ماله[٢].

و**(إن وكله)** في شيء مجهول كأن قال: وكلتك **(في كل قليل وكثير)** لي، أو من أموري، أو وكلتك في كل أموري، أو فوضت إليك كل شيء، أو بع بعض مالي **(لم يجز)** ولم يصح التوكيل؛ لعظم الغرر فيه؛ لأن فيه في ذلك غررًا عظيمًا لا ضرورة إلىٰ احتماله، وقضية كلامهم عدم الصحة في نحو: "كل قليل وكثير"، وإن كان تابعًا لمعين كوكلتك في بيع عبدي، وفي كل قليل وكثير، وقضيةُ ما مر من صحة وكلتك وكل مسلم في كذا، ومن صحة التوكيل فيما سيملكه تبعًا ـ الصحةُ هنا[٣]، وقد يفرق ـ كما قال شيخنا الشهاب الرملي ـ بكثرة الغرر هنا؛ لأن ذلك يشمل طلاق زوجاته وعتق أرقائه ونحو ذلك[٤]، بخلاف ذينك، وبعضهم بحث التسوية بين الجميع[٥].

(وإن وكله في شراء عبد ولم يذكر نوعه) كتركي وهندي **(لم يصح التوكيل)**؛ لأن العبيد أنواع، فإذا لم يبين النوع عظم الغرر[٦]، وإن تباينت

---

(١) الشرح الكبير (٢١١/٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢٦٢/٢)، مغني المحتاج (٢٣٩/٣).
(٣) فتح الوهاب (٢٥٨/١).
(٤) مغني المحتاج (٢٣٩/٣).
(٥) فتح الوهاب (٢٥٨/١).
(٦) هادي النبيه (١٩٤).

وإن ذكر النوع ولم يقدر الثمن.. لم يصح.

وإن ذكر النوع وقدر الثمن ولم يصف العبد فالأشبه أنه لا يصح، وقيل: يصح.

أصناف نوع وجب بيان الصنف كخطابي وقفجاقي[١].

ولو قال: "اشتر لي عبدًا كما تشاء" لم يصح، ولا يشترط استقصاء أوصاف السلم، ولا ما يقرب منها بلا خلاف.

ولو قال: "اشتري لي رقيقًا" وجب أيضًا بيان الذكورة أو الأنوثة.

(**وإن ذكر النوع ولم يقدر الثمن لم يصح**) في وجه جرىٰ عليه الشيخ رحمه الله؛ لأن أثمان النوع تختلف، فلابد من بيان قدره كمائة، أو غايته كأن يقول: "من مائة إلىٰ ألف"، والأصح الصحة؛ لأنه مع ذكر النوع يقل الغرر، ويحمل ذلك علىٰ أعلىٰ ثمن[٢].

(**وإن ذكر النوع وقدر الثمن ولم يصف العبد**) بما يميزه عن غيره (**فالأشبه أنه لا يصح**)؛ لاختلاف الغرض باختلاف الصفات مع التساوي في القيمة[٣].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يصح**)؛ لأن بيان النوع وقدر الثمن يقل الغرر معهما، ولم يذكر في المهذب غيره[٤]، ولعل الشيخ بدأ الأول احتمالًا لنفسه؛ لأنه لا يعرف في الكتب المشهورة في المذهب[٥].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٤٠).

(٢) هادي النبيه (١٩٤).

(٣) هادي النبيه (١٩٤).

(٤) المهذب (٢/١٦٥).

(٥) هادي النبيه (١٩٤).

وما يتلف في يد الوكيل من غير تفريط.. لا يلزمه ضمانه.

ولو وكله في شراء دار وجب بيان البلد والمحلة، أي: الحارة والسِّكة، أي: الزقاق، ويبين في شراء الحانوت السوق.

هذا كله إذا قصد بالشراء القنية، فإن قصد التجارة لم يشترط بيان شيء من ذلك، بل يكفي اشتر ما شئت من العروض، أو ما فيه حظ كما صرح به الماوردي[١] والمتولي واقتضاه كلام الرافعي[٢][٣].

(**وما يتلف في يد الوكيل من غير تفريط.. لا يلزمه ضمانه**) إن كان بجعل؛ لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف، فكانت يده كيده[٤]، فإن فرط كأن تعدىٰ بركوب أو لبس أو نحوهما ضمن كسائر الأمناء[٥]، فلو باع وسلم المبيع زال الضمان عنه، ولا يضمن للثمن؛ لأنه لم يتعد فيه[٦].

ولو رد المبيع إليه بعيب عاد الضمان[٧]، ولو امتنع من التخلية بين المال والموكل ضمن إن لم يكن عذر كالمودع، فإن كان عذر لم يضمن[٨]؛ لعدم تقصيره، وهل يضمن بتأخير بيع ما وكل في بيعه؟ وجهان، رجح منهما المنع[٩].

(١) الحاوي الكبير (٦/٤٩٩).
(٢) الشرح الكبير (٥/٢١٤).
(٣) مغني المحتاج (٣/٢٤٠).
(٤) هادي النبيه (١٩٤).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٦).
(٦) فتح الوهاب (١/٢٦١).
(٧) فتح الوهاب (١/٢٦١).
(٨) مغني المحتاج (٣/٢٥٥).
(٩) النجم الوهاج (٥/٥٨)، مغني المحتاج (٣/٢٥٤).

والقول في الهلاك وما يدعي عليه من خيانة قوله، وإن كان متطوعًا، فالقول في الرد قوله.

وإن كان بجعل.. فقد قيل: القول قوله، وقيل: القول قول الموكل.

وإن اختلفا ....

(**والقول في الهلاك وما يدعي**) الموكل (**عليه**) أي: على الوكيل (**من خيانة قوله**) أي: الوكيل بيمينه، أما في الهلاك فلتعذر إقامة البينة عليه. هذا إذا أطلق، فإن أسنده إلىٰ سبب فلابد فيه من التفصيل المذكور في الوديعة كما أشار إليه الرافعي في كتاب الرهن[1]، وأما في الخيانة فلأن الأصل عدمها[2].

(**وإن كان**) الوكيل (**متطوعًا، فالقول في الرد قوله**) بيمينه، سواء أكان ذلك قبل العزل أم بعده كما هو مقتضىٰ إطلاق الشيخين والكفاية[3] خلافًا لما في المطلب[4].

(**وإن كان بجعل فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**القول قوله**) بيمينه؛ لأنه ائتمنه[5].

(**وقيل: القول قول الموكل**) بيمينه؛ لأن الوكيل قبض العين لمنفعة نفسه، فأشبه المرتهن[6].

(**وإن اختلفا**) أي: الوكيل والموكل في أصل الوكالة، كأن قال: "وكلتني

---

(١) الشرح الكبير (٥/٢٦٥).
(٢) هادي النبيه (١٩٤)، شرح السيوطي للتنبيه (١/٤٣٥).
(٣) شرح التنبيه (١٠/٢٣٤). كفاية النبيه
(٤) مغني المحتاج (٣/٢٦٢، ٢٦٣).
(٥) مغني المحتاج (٣/٢٦٣).
(٦) مغني المحتاج (٣/٢٦٣).

فقال: "أذنت لك في بيع حال"، وقال الوكيل: "بل في بيع مؤجل"، أو قال: "في الشراء بعشرة"، فقال: "بل بعشرين".. فالقول قول الموكل.

وإن اختلفا في البيع وقبض الثمن فادعاه الوكيل وأنكر الموكل، أو قال الوكيل: "اشتريته بعشرين" وقال الموكل: "بل بعشرة" ففيه قولان.

في كذا" فأنكر، أو صفتها (**فقال: "أذنت لك في بيع حالّ"**) وقد بعت مؤجلًا، (**وقال الوكيل: "بل في بيع مؤجل"، أو قال**) الموكل: "أذنت لك (**في الشراء بعشرة"، فقال**) الوكيل: ("**بل بعشرين**")، أو قال الوكيل: "أتيت بالتصرف المأذون فيه من بيع أو غيره"، وأنكر الموكل (**فالقول قول الموكل**) في ذلك بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل؛ ولأن الموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه[١]، ولأن الأصل عدم التصرف وبقاء الملك في الصورة الأخيرة.

(**وإن اختلفا في البيع وقبض الثمن فادعاه الوكيل**) ووافقه المشتري (**وأنكر الموكل**) ذلك (**أو قال الوكيل: "اشتريته بعشرين"**) وهو يساويها، (**وقال الموكل: "بل بعشرة" ففيه قولان**): أصحهما ـ كما صححه النووي في تصحيحه[٢] ـ تصديق الموكل؛ لأن الوكيل يقر على موكله ببيع في الأولى، وبزيادة الثمن في الثانية، فلم تقبل كما لو أقر عليه بدين[٣].

والقول الثاني: تصديق الوكيل؛ لأن الموكل أقامه مقام نفسه، فنفذ قوله عليه فيما هو إليه[٤].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٨٢).

(٢) تصحيح التنبيه (٣/١٤٧).

(٣) هادي النبيه (١٩٤).

(٤) هادي النبيه (١٩٤).

....

ولو قال الوكيل بعد البيع وقد وكل في البيع مطلقًا أو مع قبض الثمن: "قبضت الثمن وتلف في يدي"، أو دفعته إليك، وأنكر الموكل قبض الوكيل له صدق الموكل بيمينه إن كان الاختلاف قبل تسليم المبيع؛ لأن الأصل بقاء حقه، وإن كان بعد تسليمه والثمن حال صدق الوكيل بيمينه، حملًا على أنه أتى بالواجب عليه من القبض قبل التسليم، فلو أذن له في التسليم قبل قبض الثمن، أو في البيع بمؤجل وأذن له في القبض بعد الأجل فالمصدق الموكل؛ لعدم خيانة الوكيل بالتسليم حينئذ[1].

وإذا حلف الوكيل فيما صدق فيه ففي براءة المشتري من الثمن وجهان: أصحهما ـ عند البغوي[2]، وعلى نقله اقتصر الرافعي في الشرح الصغير، وهو المعتمد؛ ـ لا؛ لأن الأصل عدم القبض، وإنما قبلنا قول الوكيل في حقه؛ لائتمانه إياه، وأصحهما: عند الإمام نعم[3]؛ لأنا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن، فكيف نوجبه، فلو خرج المبيع مستحقًّا رجع المشتري بالثمن على الوكيل؛ لأنه دفعه إليه دون الموكل؛ لإنكاره قبض الثمن، ولا رجوع للوكيل على الموكل؛ لأن يمينه التي دفعت عنه الغرم لا تثبت له حقًّا على غيره، وإن بان المبيع معيبًا ورده المشتري على الموكل وغرمه الثمن لم يرجع به على الوكيل؛ لاعترافه بأنه لم يأخذ شيئًا، أو رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل، والقول قوله بيمينه أنه لم يأخذ منه شيئًا، ولا يلزم من تصديقنا الوكيل

(١) مغني المحتاج (٣/٢٦٢).
(٢) التهذيب (٤/٢٣٣).
(٣) نهاية المطلب (٦/١٨٧).

. . . .

في الدفع عن نفسه بيمينه أن يثبت له به حقًّا علىٰ غيره كما مر[١].

وإن قال الموكل للوكيل: "قبضت الثمن فادفعه لي" فأنكر، فالقول قول الوكيل بيمينه؛ لأن الأصل عدم قبضه، وليس للموكل مطالبة المشتري؛ لاعترافه بقبض وكيله، ولكن إن تعدىٰ الوكيل بتسليم المبيع قبل قبض الثمن غرمه الموكل قيمة المبيع؛ للحيلولة[٢].

ولو اشترىٰ أمة بعشرين دينارًا مثلًا، وزعم أن الموكل أمره بذلك فقال: "بل أذنت بعشرة"، وحلف علىٰ ذلك، فإن اشتراها بعين مال الموكل وسماه في العقد بأن قال: "اشتريتها لفلان، والمال له بطل الشراء؛ لأنه اشترىٰ بمال الغير بغير إذنه، أو سماه بعده بأن قال ذلك، أو اشتراها في الذمة، وسماه كما مر وصدقه البائع فيما سماه في الصورتين بطل أيضًا؛ لاتفاقهما علىٰ أن الشراء بالمسمىٰ، وقد ثبت بيمينه أنه لم يأذن فيه بالثمن المذكور، وكالتصديق الحجر وإن لم يسمه فيما ذكر، بل نواه مطلقًا، أو سماه فيه، والشراء في الذمة، أو بعد العقد والشراء بعين مال الموكل وكذبه البائع، أو سكت وقع الشراء للوكيل ظاهرًا ولغت التسمية، وسلم الثمن المعين للبائع، وغرم بدله للوكيل، وحلف البائع علىٰ نفي العلم بالوكالة، ويكون المال للموكل إن كذبه، أو سكت وقد اشتراها بالعين وسماه بعد العقد[٣].

وسن للقاضي حالة وقوع الشراء للوكيل أن يرفق بالبائع إذا حلف علىٰ

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨٥).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٦٢).

وإن وكله في قضاء دين فقضاه في غيبة الموكل، ولم يشهد، وأنكر الغريم.. ضمن،

نفي العلم، وبالموكل مطلقًا ليبيعاها للوكيل ولو بتعليق كأن يقول له البائع: "إن لم يكن موكلك أمرك بشراء الأمة بعشرين فقد بعتكها بها"، ويقول الموكل: "إن كنت أمرتك بشراء الأمة... إلىٰ آخره" فيقبل هو لتحل له باطنًا، ويغتفر هذا التعليق في البيع بتقدير كذب الوكيل، وصدقه؛ للضرورة، فإن لم يجب من رفق به إلىٰ ما ذكر أو لم يسأله القاضي، أو لم يقبل الوكيل ذلك، فإن كان الوكيل كاذبًا لم يحل له التصرف في الأمة بوطء ولا غيره، وإن كان الشراء بعين مال الموكل لبطلانه باطنًا[1].

وإن كان في الذمة حل ذلك؛ لصحته باطنًا أيضًا، وإن كان صادقًا فهي للموكل باطنًا، وعليه للموكل الثمن، وهو لا يؤديه وقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه، وهو الأمة فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها، وذكر المتولي كما في الروضة[2] كأصلها[3] أن له ذلك أيضًا فيما إذا كان كاذبًا، والشراء بعين مال الموكل؛ لتعذر رجوعه علىٰ البائع بحلفه[4].

(وإن وكله في قضاء دين فقضاه في غيبة الموكل) بدعواه **(ولم يشهد وأنكر الغريم)** صدق بيمينه؛ لأنه لم يأتمن الوكيل حتىٰ يلزمه تصديقه، ولأن الأصل عدم القضاء، وإذا حلف طالب الموكل بحقه، وليس له مطالبة الوكيل، وإذا أخذه منه **(ضمن)** الوكيل للموكل وإن صدقه الموكل في القضاء[5].

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٦٢).
(٢) روضة الطالبين (٤/٣٣٩).
(٣) الشرح الكبير (٥/٢٦٢).
(٤) فتح الوهاب (١/٢٦٢)..
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨٥).

وقيل: لا يضمن، وليس بشيء.

وإن شهد شاهدان ظاهرهما العدالة، أو أشهد شاهدًا واحدًا.. فقد قيل: يضمن، وقيل: لا يضمن.

وإن قضاه بحضرة الموكل، ولم يشهد.. فقيل: يضمن، وقيل: لا يضمن.

(**وقيل:**) يصدق الوكيل بيمينه و(**لا يضمن**)؛ لأن الموكل ائتمنه؛ ولأن مدلول ذلك لفظًا القضاء فقط، (**وليس بشيء**)؛ لأن العرف إذا دل علىٰ شيء كان كالمصرح به[1].

(**وإن شهد شاهدان ظاهرهما العدالة**) فبان فسقهما، (**أو أشهد شاهدًا واحدًا فقد قيل: يضمن**)؛ لتقصيره بترك البحث، وبالاكتفاء بحجة مختلف فيها[2].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**لا يضمن**)؛ لأن معرفة باطن الشهود ليس من منصبه، والواحد مع اليمين حجة في الأموال[3].

وإن أشهد الوكيل شهودًا وغابوا أو ماتوا أو جنوا فعلىٰ ما سبق في رجوع الضامن علىٰ الأصيل[4].

(**وإن قضاه بحضرة الموكل ولم يشهد فقيل: يضمن**)؛ لتقصيره بترك الإشهاد.

(**وقيل:**) ـ وهو الأظهر ـ (**لا يضمن**)؛ لنسبة التقصير حينئذ إلىٰ الموكل، والقول فيما إذا اختلفا في أنه دفع بحضرته قول الموكل بيمينه في أنه لم يحضر؛

---

(١) كفاية النبيه (١/٢٩٦)، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٣٥).
(٢) هادي النبيه (١٩٤).
(٣) هادي النبيه (١٩٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨٦).

وإن وكله في الإيداع، ولم يشهد.. لم يضمن، وقيل: يضمن.

وإن كان عليه حق لرجل فجاء رجل وادعىٰ أنه وكيله فصدقه.. جاز له الدفع إليه، ....

لأن الأصل[1] عدم حضوره[2].

(وإن وكله في الإيداع) فأودع **(ولم يشهد لم يضمن)**؛ لأن القول قول المودع في التلف بيمينه فلا فائدة في الإشهاد[3].

(وقيل: يضمن)؛ لأنه ربما جحد الوديعة، فيشهد عليه الشهود[4].

وقيل: إن سهل عليه الإشهاد ضمن[5]، وإلا فلا.

ومحل الخلاف كما قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ فيما إذا أودع في غيبة المالك. أما مع حضوره فلا ضمان قطعًا[6].

ولو ادعىٰ ولي اليتيم من أب أو جد أو حاكم أو قيم أو وصي دفع المال إليه بعد البلوغ، ولم يصدقه لم يقبل إلا ببينة؛ لأن الأصل عدم الدفع، والسفيه والمجنون كاليتيم، والمجنون كاليتيم والرشد والإفاقة كالبلوغ[7].

(وإن كان عليه حق لرجل) مثلًا **(فجاء رجل وادعىٰ أنه وكيله)** في قبض ماله عنده من دين أو غيره، **(فصدقه)** من عنده ذلك **(جاز له الدفع إليه)**؛ لأنه

(١) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨٦).

(٣) هادي النبيه (١٩٤).

(٤) كفاية النبيه (١٠/٣٠٠).

(٥) لتقصيره.

(٦) كفاية النبيه (١٠/٣٠٠، ٣٠١).

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨٦).

ولا يجب.

وإن قال: "أنا وارثه" فصدقه.. وجب الدفع إليه.

وإن قال: "أحالني عليك" فصدقه.. فقد قيل: يجب الدفع إليه، وقيل: لا يجب.

وإن جاء صاحب الحق فأنكر.. ....

خبر غلب على الظن صدقه، سواء أكان دينًا أم عينًا كما هو قضية كلام الشيخين خلافًا لبعض المتأخرين في العين، فإنه قال: "لا يجوز تسليمها له"؛ لما فيه من التصرف في ملك الغير بغير إذنه[1]، وعبارة الولي العراقي: "وهو مشكل في العين" فإنه تصرف في ملك الغير[2].

(**ولا يجب**) دفعه إليه إلا ببينة على وكالته؛ لاحتمال إنكار الموكل لها[3].

(**وإن قال: أنا وارثه**) ولا وارث له غيري، أو وصي، أو موصى لي به وأنا استحقه (**فصدقه**) من عنده المال في ذلك (**وجب الدفع إليه**)؛ لاعترافه بانتقال المال إليه، فلا يمنعه حقه[4].

(**وإن قال:**) لمن عليه دين (**أحالني**) مستحقه (**عليك**) به (**فصدقه فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يجب الدفع إليه**)؛ لاعترافه بانتقال المال إليه.

(**وقيل: لا يجب**) الدفع إليه إلا ببينة؛ لاحتمال إنكار المستحق للحوالة[5].

(**وإن**) سلم المصدق الحق، ثم (**جاء صاحب الحق فأنكر**) وكالته وحلف

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٨٦).

(٢) التحرير (٢/١٢٩).

(٣) شرح السيوطي على التنبيه (١/٤٣٧).

(٤) فتح الوهاب (١/٢٦٢).

(٥) فتح الوهاب (١/٢٦٢).

وجب على الدافع الضمان.

على ذلك (**وجب على الدافع الضمان**)، ولصاحب الحق مطالبة القابض أيضًا إن كان الحق عينًا، فإن كانت باقية أخذها، أو أخذها الدافع وسلمها إليه، وإن كانت تالفة فله أن يطالب ببدلها من شاء منهما، ثم لا يرجع أحدهما على الآخر به إذا غرمه؛ لاعترافهما أن الظالم غيرهما، فلا يرجع إلا على ظالمه إلا إن قصر القابض لها فتلفت، وغرم المستحق الدافع لها، فإن الدافع يرجع على القابض؛ لأنه وكيل عنه، والوكيل يضمن بالتقصير[١]، والمستحق ظلمه بأخذ البدل منه، وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه[٢].

وإن كان الحق دينًا لم يطالب به المستحق إلا غريمه، فلا يطالب القابض؛ لأنه فضولي بزعمه، والمقبوض ليس حقه، وإنما هو مال المديون، وإذا غرم غريمه ثانيًا فله استرداده من القابض له إن بقي، وإن صار للمستحق في زعمه؛ لأنه مال من ظلمه، وقد ظفر به، فإن تلفت بلا تفريط لم يغرمه، وإلا غرمه. هذا كله إذا صدقه في دعوى الوكالة كما هو فرض المسألة، فإن لم يصدقه بأن كذبه أو سكت، فله مطالبته، والرجوع عليه بما قبضه منه دينًا كان أو عينًا[٣].

وجحد المحيل الحوالة كجحد الموكل الوكالة.

وإن بان المستحق ـ في صورة الوارث والوصي والموصى له حيًّا ـ وغرم الغريم.. رجع الغريم على الوارث والوصي والموصى له بما دفعه إليه؛ لتبين كذبهم[٤].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٢٦٥، ٢٦٦).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٨٦).

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٨٦)، مغني المحتاج (٣/٢٦٦).

(٤) أسنى المطالب (٢/٢٨٦، ٢٨٧).

وللوكيل أن يعزل نفسه متىٰ شاء، وللموكل أن يعزل وكيله متىٰ شاء.

ولو صرح الوكيل بجحود الوكالة أو القبض، ثم ادعىٰ الرد سواء أكان قبل الجحود أم بعده، أو التلف قبل الجحود لم يصدق؛ لمصيره خائنًا، بخلاف قوله: "مالك عندي شيء" أو "لا حق لك عليّ"، أو نحو ذلك فيصدق بيمينه في دعوىٰ الرد والتلف(١).

ولو ادعىٰ تلف المال بعد الجحود صدق بيمينه؛ لئلا يخلد في الحبس(٢).

ولو صدق الموكل مدعي التسليم إلىٰ وكيله المنكر لم يغرم الموكل مدعي التسليم بترك الإشهاد(٣).

ولا يشكل ذلك [بما](٤) لو ترك الوكيل بقضاء الدين الإشهاد حيث يغرمه الموكل كما مر؛ لأن الوكيل يلزمه الاحتياط للموكل، فإذا تركه غرم بخلاف الغريم(٥).

ويجوز عقد نحو النكاح والبيع بالمصادقة علىٰ الوكالة به، فإذا عقد الوكيل ثم كذب نفسه بأن قال: "لم أكن مأذونًا فيه" لم يؤثر، وإن وافقه من وقع له العقد إلا أن أقام بينة بإقراره بأنه لم يكن مأذونًا له في ذلك العقد فيؤثر فيه(٦).

ثم شرع الشيخ ﷺ في بيان أن الوكالة جائزة من الجانبين فقال: (**وللوكيل أن يعزل نفسه متىٰ شاء، وللموكل أن يعزل وكيله متىٰ شاء**)؛ لأن الوكالة إنابة،

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨٧).
(٤) في الأصل: "لما"؟!.
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨٧).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨٧).

فإن عزله ولم يعلم الوكيل انعزل في أحد القولين دون الآخر.

فلا تلزم؛ للإضرار، هذا إن لم يكن فيها جعل، فإن شرط فيها جعل معلوم، وعقد بلفظ الإجارة فهي إجارة إن توفرت شروطها، أو بلفظ الوكالة ـ قال الرافعي ـ: فيمكن بقاؤه على اعتبار صيغ العقود أو معانيها، وهذان الاحتمالان نقلهما الروياني وجهين[١]، وصحح منهما الأول على القاعدة الغالبة[٢].

(**فإن عزله**) أي: عزل الموكل وكيله في حضوره بقوله: "عزلتك" أو "رفعت الوكالة"، أو "أبطلتها" أو "صرفتها" أو "فسختها" أو "أزلتها" أو "نقضتها" أو "أخرجتك منها" انعزل في الحال؛ لدلالة ذلك عليه، فإن لم يكن الوكيل حاضرًا (**ولم يعلم الوكيل**) بالعزل (**انعزل في**) الحال في (**أحد القولين**)، وهو الأصح؛ لأنه رفع عقد لا يعتبر فيه الرضا، فكذا العلم كالطلاق[٣]، (**دون الآخر**) فلا ينعزل حتى يبلغه الخبر كالقاضي، وفرق الأول بتعليق المصالح الكلية دونه[٤]، ولا يصدق الموكل بعد التصرف في قوله: "كنت عزلته" إلا ببينة، فينبغي أن يشهد على عزله[٥].

قال الإسنوي: وصورته إذا أنكر الوكيل العزل، فإن وافقه لكن قال بعد التصرف، فهو كدعوى الزوج، تقدم الرجعة على انقضاء العدة، وفيه تفصيل معروف قاله الرافعي في اختلاف الموكل والوكيل، انتهى[٦]. وهذا بالنسبة

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٨٧).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٨٧).

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٨٧).

(٤) أسنى المطالب (٢/٢٨٧).

(٥) أسنى المطالب (٢/٢٧٩).

(٦) الشرح الكبير (٥/٢١٩).

. . . .

إليهما. أما بالنسبة إلىٰ ثالث كالمشتري من الوكيل، فلا يصدق الموكل في حقه مطلقًا[١].

ولو تلف المال في يد الوكيل من غير تقصير بعد عزله لم يضمن، ولو باعه ثم سلمه المشتري جاهلًا بعزله ضمنه كما هو مقتضىٰ كلام الشاشي والغزالي[٢]، ونقله في البحر عن بعضهم[٣] كالوكيل إذا قتل بعد العفو تلزمه الدية والكفارة، خلافًا لما بحثه الروياني في الحلية من عدم الضمان؛ لبقاء أمانته[٤].

ولو قال الوكيل: "عزلت نفسي"، أو "رددت الوكالة" أو "أخرجت نفسي منها"، أو نحو ذلك انعزل، وإن لم يحضر الموكل ولم يعلم بذلك، وإقرار الوكيل في الخصومة بالإبراء، أو بالاعتراف من موكله بما يبطل حقه من قبض أو تأجيل أو نحو ذلك لا يصح؛ لأن الوكيل إنما يفعل[٥] ما فيه الحظ لموكله، وينعزل بذلك؛ لتضمنه الاعتراف؛ لأنه ظالم في الخصومة، ولا ينعزل بإبرائه الخصم، ولا بمصالحته له؛ لأنهما لا يتضمنان ذلك[٦].

وتقبل شهادة الوكيل علىٰ الموكل، وكذا له فيما ليس وكيلًا فيه؛ لعدم التهمة، فلو عزل قبل الخصومة قبلت شهادته فيه كما لو شهد له في غيره[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٩).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٩).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٩)، مغني المحتاج (٣/٢٥٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٩).
(٥) في الأصل: "يفعله"؟!.
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٣).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٦).

وإن خرج الوكيل، أو الموكل عن أن يكون من أهل التصرف بالموت، أو بالجنون، أو الإغماء.. انفسخت الوكالة.

ولو عزل أحد وكيليه مبهمًا لم يتصرف واحدًا منهما حتىٰ يميز؛ للشك فيه[١].

(وإن خرج الوكيل أو الموكل عن أن يكون من أهل التصرف بالموت أو بالجنون) وإن زال عن قرب[٢] **(أو الإغماء انفسخت الوكالة)**؛ لزوال الأهلية[٣].

قال ابن الرفعة وغيره: والصواب أن الموت ليس بانعزال، بل تنتهي الوكالة به كالنكاح[٤].

ولو مات الوكيل في شراء جارية بعد شرائها قبل أن يتبين أنه اشتراها لنفسه أو لموكله لم يجز للموكل وطئها؛ لأن للوكيل قدرة علىٰ الشراء لنفسه ولموكله جميعًا ولا مرجح، والأصل التحريم حكاه العجلي عن بعض كتب الغزالي، انتهىٰ. وطريقه في ذلك أن يشتريها من الوارث.

ولا ينعزل الوكيل بالنوم، وإن خرج به عن التصرف كما قاله في المطلب، ومر في كتاب الحج أن الوكيل في رمي الجمار لا ينعزل بإغماء الموكل[٥].

وينعزل بالحجر عليه بسفه، أو فلس، أو رق فيما لا ينفذ منه، وبالفسق فيما العدالة شرط فيه[٦]، وبزوال ملك موكل عن محل التصرف، أو منفعته كبيع

---

(١) للشك في أهليته. أسنىٰ المطالب (٢/٢٨٠)، مغني المحتاج (٣/٢٨٥).
(٢) لأنه لو قارن منع الانعقاد فلو قطرأ قطعه. مغني المحتاج (٣/٢٥٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٩).
(٤) مغني المحتاج (٣/٢٥٨).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٩).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٩).

وإن وكل عبده في شيء، ثم أعتقه احتمل أن ينعزل واحتمل أن لا ينعزل.
وإن تعدىٰ الوكيل انفسخت الوكالة، ....

ووقف وهبة مع قبض؛ لزوال الولاية، وإيجار ما وكل في بيعه، ومثله تزويجه رقيقه أمة كان أو عبدًا خلافًا لبعضهم في التقييد بالأمة، ورهنه مع قبض؛ لإشعار ذلك بالندم عن التصرف، بخلاف نحو العرض علىٰ البيع، وتوكيل وكيل آخر[١]، وفي انعزاله بطحن الحنطة وجهان، وقضية ما في التتمة ـ كما قال الأذرعي وغيره ـ ترجيح العزل[٢].

وإنكار الوكيل لنسيان لها، أو لغرض له في الإخفاء[٣] ليس بعزل لنفسه، فإن تعمد إنكارها ولا غرض له انعزل بذلك، بخلاف إنكارها لغرض كإخفائها من ظالم، والموكل في إنكارها كالوكيل كما ذكره الشيخان هنا[٤]، وما أطلقاه في التدبير من أن إنكاره عزل محمول علىٰ ما هنا كما قاله ابن النقيب[٥].

(وإن وكل عبده في شيء ثم أعتقه) أو باعه أو كاتبه **(احتمل)** ـ وهو الأصح ـ **(أن ينعزل)**؛ لأن إذن السيد له استخدام لا توكيل، وقد زال ملكه عنه[٦]، ولهذا لو قال قبل عتقه: "عزلت نفسي" لغا كما قاله الرافعي[٧]، **(واحتمل أن لا ينعزل)** كما لو وكل زوجته، ثم طلقها.

(وإن تعدىٰ الوكيل انفسخت الوكالة) في وجه كالمودع[٨].

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٦١)، مغني المحتاج (٣/٢٥٩).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٩).
(٣) كخوف أخذ ظالم المال الموكل فيه.
(٤) مغني المحتاج (٣/٢٥٨).
(٥) مغني المحتاج (٣/٢٥٩).
(٦) مغني المحتاج (٣/٢٥٩).
(٧) الشرح الكبير (٥/٢٥٥).
(٨) كفاية النبيه (١٠/٣١٤).

وقيل: **لا تنفسخ**.

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا تنفسخ)**؛ لأن الوكالة إذن في التصرف، والأمانة حكم مرتب عليه، ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصل العقد، بخلاف المودع، فإنه ينعزل بالتعدي؛ لأن الإيداع محض ائتمان[١]، وما قاله الأذرعي من أن وكيل[٢] الولي أو الوصي ينعزل بذلك رد بأن الفسق لا يمنع الوكالة، وإن منع الولاية، والممنوع إنما هو إبقاء المال في يده[٣]، والملك للمبيع في عقد الوكيل يقع ابتداء للموكل كما في شراء الأب لطفله، وإلا لعتق أبو الوكيل بالشراء، ولا يعتق لكن أحكام عقد الوكيل كرؤيته للمبيع ومفارقة المجلس والتقابض فيه حيث يشترط يتعلق به[٤]؛ لا بالموكل؛ لأنه العاقد حقيقة حتىٰ أن له الفسخ بالخيار، وإن أجاز الموكل، وللبائع مطالبته[٥] كالموكل بالثمن إن قبضه من الموكل، سواء اشترىٰ بعينه، أم في الذمة، وإن لم يقبضه منه لم يطالبه إن كان الثمن معينًا؛ لأنه ليس بيده وإن كان في الذمة طالبه به إن لم يعترف بوكالته بأن أنكرها، أو قال: "لا أعرفها"، [وإن اعترف] بها طالب كلًّا منهما به، والوكيل كضامن، والموكل كأصيل، فإذا غرم رجع بما غرمه علىٰ الموكل، فإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن حيث يجوز له ذلك، وتلف في يده وخرج المبيع مستحقًّا رجع عليه المشتري ببدل الثمن، وإن اعترف بوكالته؛ لحصول التلف في يده، ثم يرجع الوكيل علىٰ الموكل بما غرمه؛ لأنه غره، وللمشتري الرجوع

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٦١).

(٢) في الأصل: "من أن الوكيل"؟!.

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٦).

(٤) أي: بالوكيل.

(٥) أي: الوكيل.

....

علىٰ الموكل ابتداء[1] ؛ لأن الثمن تلف في يد سفيره، ويده كيده، ولا يرجع به الموكل علىٰ الوكيل، والمقبوض للوكيل بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل، سواء أتلف في يده أم في يد موكله لوضع يده عليه بغير طريق شرعي، ويرجع إذا غرم علىٰ الموكل ؛ لأن قرار الضمان عليه كما مر[2].

وقال الأذرعي وتبعه الزركشي: الصواب أنه لا رجوع له فيما إذا تلف في يده ؛ لأن الشراء الفاسد غير مأذون فيه، فلا عبرة بالإذن[3].

وأجيب بأن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه، وبأن يده فيما وكل فيه كيد موكله ؛ لأنه أمينه[4].

ووكيل المستقرض كوكيل المشتري، فيطالب ويرجع بعد الغرم علىٰ الموكل[5].

خاتمة:

لو وكله ببيع فباع، ثم فسخ البيع بعيب أو غيره لم يبع ثانيًا إلا بإذن جديد[6]، وليس للوكيل شرط الخيار لمعاقده بغير إذن موكله، وله شرطه لنفسه وللموكل ؛ لأنه لا ضرر علىٰ موكله، وإن أمره باشتراط الخيار وعقده بلا شرط لم ينعقد ؛ لمخالفته أمره[7].

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٦١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٨).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٨).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٨).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٢٧٨).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨٠).
(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٢٨٠).

....

ولو قال له: "اطلب حقي من زيد" فمات زيد لم يطالب وارثه ؛ لأنه غير المعين ، أو "اطلب حقي الذي على زيد" طالبه ، فإن لم يمت جاز له القبض من وكيله[١].

وإن قال له: "أبرأ غرمائي" لم يبرأ نفسه ؛ لأن المخاطب لا يدخل في عموم أمر المخاطب له على الأصح ، أو قال: "أعط ثلثي للفقراء وإن شئت أن تضعه في نفسك فافعل" فعلى الخلاف فيمن أذن له في البيع لنفسه[٢].

وإن قال: "بع هذا ثم هذا" لزمه الترتيب امتثالًا[٣].

ولو وكله في شراء أمة يطأها لم يشتر له من تحرم عليه كأخته ؛ لأنه غير المأذون فيه ، ويستحق الوكيل جعله المشروط له ، وإن تلف الثمن في يده ؛ لأن استحقاقه بالعمل وقد عمل[٤].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٨٠).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٨١).

(٣) أسنى المطالب (٢/٢٨٢).

(٤) أسنى المطالب (٢/٢٨٢).

باب الوديعة

(باب) بيان (الوديعة) وحكمها

تقال: على الإيداع، وعلى العين المودعة، من ودع الشيء يدع إذا سكن؛ لأنها ساكنة عند الوديع[١].

وقيل: "من قولهم: "فلان في دعة" أي: راحة؛ لأنها في راحة الوديع ومراعاته[٢]، أي: غير مبتذلة بالانتفاع عنده[٣].

قال بعضهم: ثلاثة أحرف شنيعة، ضاد الضمان، وطاء الطلاق، وواو الوديعة[٤]، أي: لأن الشخص يقع في الندم بعدها غالبًا.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، وقوله: ﴿فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وخبر: "أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك" رواه الترمذي، وقال: حسن غريب[٥] والحاكم، وقال: على شرط مسلم[٦]، ولأن بالناس حاجة، بل ضرورة إليها[٧].

وأركان الوديعة ـ بمعنى الإيداع ـ أربعة: وديعة، بمعنى العين المودعة،

---

(١) أسنى المطالب (٣/٧٤)، مغني المحتاج (٤/١٢٥).
(٢) أسنى المطالب (٣/٧٤)، مغني المحتاج (٤/١٢٥).
(٣) كفاية النبيه (١٠/٣٢٠).
(٤) مغني المحتاج (٤/١٣٨).
(٥) الترمذي (١٢٦٤).
(٦) المستدرك (٢٢٩٦).
(٧) أسنى المطالب (٣/٧٤)، مغني المحتاج (٤/١٢٥، ١٢٦).

لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف عند جائز التصرف.

وصيغة، ومودع، ووديع[١]. وبدأ الشيخ بشرطهما فقال: **(لا يصح الإيداع إلا من جائز التصرف)** كالموكل **(عند جائز التصرف)** كالوكيل؛ لأن الإيداع استنابة في الحفظ[٢]، فحقيقتها: ـ شرعًا ـ توكيل في حفظ مملوك، أو مختص علىٰ وجه مخصوص[٣].

وقبولها مستحب للأمين القادر علىٰ حفظها؛ لأنه من التعاون المأمور به، واجب عليه عند عدم غيره كأداء الشهادة لكن بالأجرة؛ لأن الواجب أصل القبول دون إتلاف منفعته، ومنفعة حرزه[٤][٥]، وقد تؤخذ الأجرة علىٰ الواجب كما في سقي اللبأ، فإن لم يقبل ولا عذر له عصىٰ، ولم يضمن إن تلف؛ لعدم التزامه حفظها[٦].

ولو أكره علىٰ قبولها فقبل وتلفت بلا تقصير منه لم يضمن كما لو فعل ذلك مختارًا، وأخذُها حرام علىٰ العاجز عن حفظها[٧] إذا لم يعلم المالك بحاله كما قاله ابن الرفعة[٨]، فإن علم بحاله لم يحرم ـ خلافًا للزركشي من أن الوجه تحريمه عليهما ـ؛ لأن الشخص إذا علم أن غيره يأخذ ماله ليأكله أو يعطيه لغيره

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٢٦).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٢٧).

(٣) مغني المحتاج (٤/١٢٥).

(٤) أي: في الحفظ بلا عوض. مغني المحتاج (٤/١٢٦).

(٥) اعتمده في المغني. (٤/١٢٦).

(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٧٤).

(٧) لأنه يعرضها للتلف.

(٨) كفاية النبيه (١٠/٣٢٣).

فإن أودع صبي مالًا ضمنه المودع، ولا يبرأ إلا بالتسليم إلىٰ الناظر في أمره.

لا يحرم عليه، ولا علىٰ الآخذ إذا علم رضاه بذلك[١].

ومكروه إذا لم يثق بأمانة نفسه كما جزم به في أصل المنهاج[٢][٣] إذا لم يعلم بحاله كما قاله ابن الرفعة أيضًا[٤]، فإن علم بحاله فلا كراهة[٥].

(**فإن أودع صبي**) أو نحوه كمجنون ومحجور سفه (**مالًا**) عند آخر لم يقبله؛ لعدم الأهلية، فإن خالف وقبل (**ضمنه المودع**)؛ لأنه وضع يده عليه بغير إذن معتبر[٦].

(**ولا يبرأ إلا بالتسليم إلىٰ الناظر في أمره**) كما لو غصبه، نعم إن أخذه منه حسبة خوفًا علىٰ تلفه في يده لم يضمنه كما لو خلص المحرم صيدًا من جارحه وأمسكه ليحفظه[٧].

ولو أتلف الصبيُّ المودعُ مالَه بلا تسليط المودع لم يضمن كما صرح به الرافعي[٨]، ومثله البقية.

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٢٦).

(٢) منهاج الطالبين (١٩٥).

(٣) جزمه بالكراهة لا يطابق كلام المحرر، فإنه قال: "لا ينبغي أن يقبل"، ومخالف لما في الروضة وأصلها من حكاية وجهين بالحرمة والكراهة بلا ترجيح، قال الأذرعي: وبالتحريم أجاب الماوردي، وصاحب المهذب، والروياني وغيرهم، وهو المختار. قال: ولكن محل الوجهين فيما إذا أودع مطلق التصرف مال نفسه، وإلا فيحرم قبولها منه جزمًا. مغني المحتاج (٤/١٢٧).

(٤) كفاية النبيه (١٠/٣٢٣)..

(٥) مغني المحتاج (٤/١٢٨).

(٦) أي: فكان كالغاصب. فتح الوهاب (٢/٢٦)، مغني المحتاج (٤/١٢٨).

(٧) أسنىٰ المطالب (٣/٧٥).

(٨) الشرح الكبير (٧/٢٨٩)، مغني المحتاج (٤/١٢٨).

وإن أودع صبيًّا مالًا فتلف عنده بتفريط، أو غير تفريط لم يضمنه.

وإن أتلفه ضمنه، وقيل: لا يضمنه.

ومن قَبِلَ الوديعة لزمه حفظها في حرز مثلها.

ولو أودع عبد شيئًا بغير إذن سيده لم يبرأ المودع إلا بالرد على سيده[1].

(**وإن أودع صبيًّا**) أو مجنونًا أو محجورًا عليه بسفه (**مالًا فتلف عنده بتفريط أو غير تفريط لم يضمنه**)؛ إذ ليس عليه حفظه؛ لعدم صحة التزامه، (**وإن أتلفه ضمنه**)؛ لعدم تسليطه عليه[2].

(**وقيل: لا يضمنه**)؛ لأن المودع سلطه عليه[3].

والرقيق إذا لم يأذن سيده كالصبي لا في ضمان ما يتلف بتفريط.

ثم أشار إلى الصيغة بقوله: (**ومن قَبِلَ الوديعة**)؛ لأن من ضرورة الإيجاب القبول، ولا يشترط القبول لفظًا، ويكفي القبض كما في الوكالة، بل أولى[4] لكن يشترط عدم الرد كما قاله البغوي[5] (**لزمه حفظها في حرز مثلها**)؛ لأنه المقصود منها.

قال الماوردي وغيره: ولا تفتقر الوديعة إلى علم الوديع بما فيها، بخلاف اللقطة لما يلزمه من تعريفها[6].

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٢٨).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٢٨).

(٣) مغني المحتاج (٤/١٢٨).

(٤) لبعدها عن مشابهة العقود. أسنى المطالب (٣/٧٥).

(٥) مغني المحتاج (٤/١٢٧).

(٦) الحاوي الكبير (٨/٣٥٦)، أسنى المطالب (٣/٧٥)، مغني المحتاج (٤/١٢٧).

. . . .

ولا يكفي الوضع بين يديه مع السكوت، نعم لو قال الوديع: أودعنيه مثلًا، فدفعه إليه ساكتًا، فيشبه أن يكفي ذلك كالعارية، وعليه فالشرط اللفظ من أحدهما نبه عليه الزركشي تبعًا لشيخه الأذرعي[١].

والإيجاب إما صريح كأودعتك، أو كناية مع النية كخذه[٢]، فإن لم يوجب المالك له[٣]، أو أوجب ورد ضمن بالقبض، لا بالتضييع له، كأن ذهب وتركه، فلا يضمن، وإن أثم به في حال غيبة المالك، وذهاب الوديع والمالك حاضر كالرد[٤].

[و]لو لم يستحفظ داخلُ الحمام الحماميَّ لحفظ ثيابه لم يلزمه حفظها، فلو ضاعت لا ضمان عليه وإن نام أو قام من مكانه ولا نائب له ثم، فإن استحفظه وقبل منه لزمه حفظها[٥].

ولو قال: هذا وديعتي عندك" أو "احفظه" فقال: "قبلت الوديعة" فوضعه كان إيداعًا كما لو قبضه بيده قاله البغوي[٦]، وصححه الرافعي في الشرح الصغير[٧] خلافًا للمتولي في قوله: "أنه لا يصير إيداعًا حتىٰ يقبض"[٨].

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٦).

(٢) فتح الوهاب (٢/٢٦).

(٣) بل وضع ماله بين يديه.

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٧٥).

(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٧٨).

(٦) التهذيب (٥/١١٦).

(٧) استظهره في المغني (٤/١٢٧).

(٨) مغني المحتاج (٤/١٢٧).

. . . .

وأحكام الوديعة ثلاثة:

أولها: الأمانة ؛ لأن الوديع يحفظها للمالك فيده كيده، ولو ضمن لرغب الناس عن قبول الودائع[1]، وسواء أكانت بجعل أم لا ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]، والوديع محسن في الجملة[2]، فلو أودعها بشرط أن تكون مضمونة لم تصح، أو علىٰ أنه إذا تعدىٰ أو فرط فيها لا ضمان عليه، فكذلك فلو فرض ضمن[3].

فائدة:

قال ابن القاص وغيره: كل مال تلف في يد أمين من غير تعد لا ضمان عليه إلا فيما إذا استسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حولها فتلفت في يده، فيضمنها لهم، أي: في بعض صورها المقررة في محلها[4].

قال الزركشي: ويلحق بها ما لو باع عينًا وحبسها لقبض الثمن الحال، ثم أودعها عند المشتري فتلفت، فإنها من ضمانه ويتقرر عليه الثمن[5]، انتهىٰ.

والأصح أنه لا يتقرر عليه الثمن مطلقًا، بل هو كما لو تلف في يد البائع[6].

وفي الكافي: لو أودعه دابة وأذن له في ركوبها، أو ثوبًا وأذن له في لبسه

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٧٦).

(٢) فتح الوهاب (٢/٢٦).

(٣) مغني المحتاج (٤/١٢٩).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٧٨)، مغني المحتاج (٤/١٤٣).

(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٧٨)، مغني المحتاج (٤/١٤٣).

(٦) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٣/٧٨)، مغني المحتاج (٤/١٤٣).

فإن قال: "لا تقفِل عليه قُفلين، أو لا ترقد عليها"، فخالف في ذلك لم يضمن، وقيل: يضمن.

فإيداع فاسد[١]، فلو ركب أو لبس صارت عارية فاسدة، فلو تلفت قبل الركوب أو اللبس لم يضمن كما في صحيح الإيداع، أو بعده ضمن كما في صحيح العارية[٢].

فأصل الوديعة الأمانة، وإنما تضمن بالتقصير، وله أسباب، منها: المخالفة للحفظ في الوديعة كأن يعدل عن الحفظ المأمور به من المودع، وتلفت بسبب العدول فيضمن؛ لأن التلف حصل من جهة المخالفة[٣].

(**فإن قال: لا تقفِل**) بضم التاء وكسر الفاء[٤] (**عليه قُفلين**) أي: لا تقفل عليه إلا واحدًا، أو لا تقفل عليه أصلًا، (**أو لا ترقد عليها، فخالف في ذلك**) أي: فقفل قفلين، أو رقد عليها وتلفت بغير رقاده كسرقة، أو قال: لا تغلق الباب فأغلقه، أو ادفنها في بيتك، ولا تبن عليها فبنىٰ (**لم يضمن**)؛ لأنه زاد خيرًا[٥]، ولم يأت التلف مما جاء به[٦].

(**وقيل: يضمن**)؛ لأنه أغرىٰ بذلك اللص[٧][٨].

فإن تلف بسبب رقاده أو كانت في صحراء فسرقت من جانب لو لم يرقد

---

(١) لأنه شرط يخالف قضية الإيداع. حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٧٨/٣).
(٢) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٧٨/٣).
(٣) مغني المحتاج (١٣٥/٤).
(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٤٣٩/١)، مغني المحتاج (١٣٦/٤).
(٥) أي: لمبالغته في الحفظ.
(٦) مغني المحتاج (١٣٤/٤).
(٧) مغني المحتاج (١٣٦/٤).
(٨) محل الخلاف في بلد لم تجر عادتهم بذلك، وإلا فلا ضمان جزمًا. مغني المحتاج (١٣٦/٤).

وإن قال: "له احفظها في هذا الحرز" فنقله إلىٰ ما دونه.. ضمن.
وإن نهاه عن النقل عنه فنقله إلىٰ مثله ضمن، وقيل: لا يضمن.

عليها لرقد فيه ضمن؛ لمخالفته المؤدية إلىٰ التلف[١].

(**وإن قال: له احفظها**) هذا المال (**في هذا الحرز فنقله**) أي: المال المودَع (**إلىٰ ما دونه**) في الحرز، ولو كان حرز مثلها (**ضمن**)؛ لأنه لم يرض به، فإن كان أحرز منه[٢]، أو مثله لم يضمن حملًا لتعيينه الذي لا غرض فيه علىٰ اعتبار الحرزية كما لو أكرىٰ أرضًا لزرع حنطة له أن يزرع ما ضرره مثل ضررها، نعم لو انهدم عليها الحرز المنقولة إليه ضمن للمخالفة؛ لأن التلف حصل بها[٣].

(**وإن نهاه عن النقل عنه فنقله إلىٰ**) حرز (**مثله ضمن**) وإن كان المنقول إليه أحرز؛ لصريح المخالفة[٤].

(**وقيل: لا يضمن**)؛ لتساوي الحرزين[٥].

ومهما كان الموضع للمالك[٦] ملكًا أو إجاره أو إعارة لم يجز إخراجها منه بحال إلا لضرورة.

ولو لم يعين له المكان ولم ينهه عنه ولا خوف فنقلها من محلة إلىٰ أخرىٰ، أو من دار إلىٰ أخرىٰ دونها في الحرز ضمن[٧]، وإن كانتا قريبتين لا سفر بينهما،

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٣٥، ١٣٦).
(٢) هادي النبيه (١٩٦).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٨٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٨٢).
(٥) كفاية النبيه (١٠ ٣٢٩)، هادي النبيه (١٩٦).
(٦) أي: لمالك الوديعة.
(٧) لأنه عرضها للتلف. مغني المحتاج (٤/١٣٣).

وإن خاف عليه الهلاك في الحرز فنقله لم يضمن.

فإن لم ينقل حتىٰ تلف ضمن، ....

ولا خوف[١].

فإن كانت أحرز منها أو مثلها أو نقلها من بيت إلىٰ آخر حرز في دار واحدة أو خان واحد وإن كان الأول أحرز لم يضمن[٢].

(**وإن خاف عليه الهلاك في الحرز**) من غرق أو حريق أو نحوه (**فنقله لم يضمن**)؛ لأنه حينئذ يجوز نقلها، بل يجب إلىٰ حرز مثلها، ويتعين مثل حرز الأول إن وجد، وإلا فلا يتعين[٣].

(**فإن لم ينقل حتىٰ تلف ضمن**)؛ لأن الظاهر أنه قصد بالنهي نوعًا من الاحتياط[٤]، بخلاف قوله: "لا تعلف الدابة" وترك علفها فإنه لا يضمن كما سيأتي؛ لأن نهيه لا يشعر باحتياط.

ولو احترق منزله فبادر بإخراج ماله منه قبل إخراج الوديعة منه فاحترقت لم يضمن كما لو قدم وديعة علىٰ أخرىٰ[٥].

وإن أمكن إخراجهما معا ـ قال الأذرعي: ـ فالظاهر الضمان[٦].

وإن اختلفا في وقوع الخوف فإن عرف صدق الوديع بيمينه، وإلا فلابد

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٣٣).
(٢) مغني المحتاج (٤/١٣٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٨٢).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٨٢).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٨٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٨٦).

وقيل: إن نهاه عن النقل لم يضمن.

وإن قال: "لا تنقل وإن خفت عليه الهلاك" فخاف فنقل.. لم يضمن، وقيل: يضمن.

من بينة، فإن لم يكن له بينة صدق المالك بيمينه؛ لأن الأصل عدم وقوعه[١].

(**وقيل: إن نهاه عن النقل لم يضمن**) وإن كان غاصبًا لامتثاله لقوله[٢].

(**وإن قال: "لا تنقل وإن خفت عليه الهلاك" فخاف**) عليه ذلك (**فنقل لم يضمن**)؛ لأنه زاد خيرًا بقصده الصيانة، ولم يضمن بترك النقل أيضًا كما لو قال له: "أتلف مالي" فأتلفه[٣].

(**وقيل: يضمن**) إن نقل؛ للمخالفة[٤].

ولو عين لها المالك ظرفًا من ظروفه فنقلها الوديع منه إلىٰ غيره منهما لم يضمن؛ لأن الظرف والمظروف وديعتان، إلا إن كان الثاني دون المعين فيضمن، وإن كانت الظروف للوديع فكالبيوت فيما ذكر فيها[٥].

ولو نهاه عن دخول أحد عليها، أو عن الاستعانة علىٰ حفظها بحارس أو عن الإخبار بها فخالفه فيه ضمن إن أخذها الداخل عليها في الأولىٰ، أو الحارس لها في الثانية أو تلفت بسبب الإخبار بها في الثالثة وإن لم يعين موضعها[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٨٦).

(٢) كفاية النبيه (١٠/٣٣٠)، هادي النبيه (١٩٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٨٦).

(٤) كفاية النبيه (١٠/٣٣٠)، هادي النبيه (١٩٦).

(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٨٢).

(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٨٢).

....

ولو أودعه خاتمًا وأمره بوضعه في خنصره فحفظه في بنصره لم يضمن؛ لأنه أحرز، إلا إن جعله في أعلاه أو وسطه، أو انكسر؛ لغلظها؛ لأن أسفل الخنصر أحفظ من أعلىٰ البنصر ووسطه[١].

ولو قال: "احفظه في بنصرك" فحفظه في خنصره ضمن؛ لأنه إذا أمكن لبسه في البنصر كان في الخنصر واسعًا[٢].

ولو قال: "احفظ هذا في يمينك" فجعله في يساره ضمن، أو بالعكس لم يضمن؛ لأن اليمين أحرز[٣].

ولو كان أعسر انعكس الحكم، ولو كان يعمل بهما علىٰ السواء كانا سواء[٤].

ولو لم يأمره في إيداع الخاتم بشيء فوضعه في الخنصر لا في غيرها ضمن؛ لأنه استعمله بلا ضرورة، بخلاف ما إذا وضعه في غيرها؛ لأن ذلك لا يعد استعمالًا إلا إن قصد بلبسه فيها الحفظ، فلا يضمن[٥].

وغير الخنصر للمرأة في حفظها للخاتم كالخنصر؛ لأنها قد تختتم في غيرها، وتردد الإسنوي في الخنثىٰ[٦]، وينبغي إلحاقه بالمرأة تغليظا عليه.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٨٢/٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٨٢/٣).
(٣) أسنىٰ المطالب (٨٢/٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٨٢/٣).
(٥) أسنىٰ المطالب (٨٢/٣).
(٦) أسنىٰ المطالب (٨٢/٣).

وإن قال له: "اربطها" في كمك فامسكها في يده ففيه قولان؛ أحدهما: يضمن، والثاني: لا يضمن، وقيل: يضمن قولًا واحدًا.

(**وإن قال له: "اربطها"**) بكسر الموحدة وضمها[١] (**في كمك**) أي: شدها فيه، وفي البيان عن الشيخ أبي حامد أن الربط هنا الجعل[٢]، والمتبادر الأول[٣] (**فامسكها في يده**) فتلفت (**ففيه قولان:**

أحدهما: يضمن)؛ لأن الحكم أحرز، فإنه قد يسهو فيرسل يده فيسقط[٤].

(**والثاني: لا يضمن**)؛ لأن الكم يقدر الطرار على قطعه، فكانت اليد أحرز[٥].

(**وقيل: يضمن قولًا واحدًا**)؛ لما مر، والأصح طريقة ثالثة، وهي إن سقطت بنوم أو نسيان ضمن؛ إذ لو ربطها لم تضع بهذا السبب فالتلف حصل بالمخالفة، أو تلفت بأخذ غاصب فلا يضمن؛ لأن اليد أحرز من الربط بالنسبة إلىٰ الغصب، والربط أحرز بالنسبة إلىٰ التلف بالسقوط[٦].

وإن امتثل أمره وربطها في الكم لم يكلف معه إمساكها بيده، بل إن كان الربط من خارج الكم فأخذها الطرار - أي: القاطع - ضمن؛ لأن فيه إظهارها وتنبيه الطرار وإغواؤه عليها لسهولة قطعه، أو حله عليه حينئذٍ[٧].

---

(١) مغني المحتاج (١٣٦/٤).

(٢) البيان (٤٨٠/٦).

(٣) هادي النبيه (١٩٦).

(٤) هادي النبيه (١٩٦)، ، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٤٣٩/١).

(٥) هادي النبيه (١٩٦)، ، شرح السيوطي علىٰ التنبيه (٤٣٩/١).

(٦) أسنىٰ المطالب (٨١/٣)، مغني المحتاج (١٣٦/٤).

(٧) أسنىٰ المطالب (٨١/٣)، مغني المحتاج (١٣٦/٤).

وإن قال: "اجعلها في جيبك" فجعلها في كمه ضمن.

وإن قال: "اجعلها في كمك" فجعلها في جيبه لم يضمن.

وإن استرسلت بانحلال العقد وضاعت وقد احتاط في ربطها لم يضمن؛ لأنها إذا انحلت بقيت في الكم، وإن كان الربط من داخله فيضمنها إن استرسلت؛ لتناثرها بالانحلال، وإن أخذها الطرار لم يضمن؛ لعدم تنبيهه[١].

لا يقال: "المأمور به مطلق الربط، وقد أتىٰ به فلا ينظر إلىٰ جهة التلف كما لو قال: "احفظ الوديعة في هذا البيت" فوضعها في زاوية منه، فانهدمت عليه لا يضمن، ولا يقال: لو كانت في زاوية أخرىٰ لسلمت؛ لأن الربط ليس كافيًا علىٰ أي وجه فرض، بل لابد من تضمنه الحفظ، ولهذا لو ربط ربطًا غير محكم ضمن، وإن كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره، ولفظ البيت متناول لكل من زواياه، والعرف لا يخصص موضعًا منه[٢].

ولو كان عليه قميصان فربطها في التحتاني منهما فالظاهر ـ كما قال الزركشي: ـ أنه لا يضمن، سواء أربط داخل الكم أم خارجه؛ لانتفاء المعنىٰ المذكور[٣].

(**وإن قال: "اجعلها في جيبك"**)، وهو أعم من أن يكون في الجنب أو اللبة أو غير ذلك (**فجعلها في كمه ضمن**)؛ لتركه الأحرز؛ لأن الجيب أحرز من الكم[٤].

(**وإن قال: "اجعلها في كمك" فجعلها في جيبه لم يضمن**)؛ لأنه أحرز

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٨١)، مغني المحتاج (٤/١٣٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٨١)، مغني المحتاج (٤/١٣٦).
(٣) مغني المحتاج (٤/١٣٦).
(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٣٩)، مغني المحتاج (٤/١٣٦).

....

كما مر، إلا إن كان واسعًا غير مزرور فيضمن؛ لسهولة تناوله باليد منه[١].

قال الماوردي: ولو كان الجيب مفتوقا ولم يعلم به، فسقطت أو حصلت بين ثوبيه ولم يشعر بها فسقطت ضمنها[٢].

وفي الكافي إن كان الثقب موجودًا حين جعلها فيه ضمن، وإن حدث بعده فلا، انتهىٰ[٣]. وهذا لا ينافي كلام الماوردي: فإن لم يأمره بربطها في كمه ولا بإمساكها في يده فالحكم كما لو أمره فيما سبق، وإن أودعه إياها فوضعها في الكم بلا ربط فسقطت وهي خفيفة لا يشعر بها ضمن؛ لتفريطه في الإحراز، أو وهي ثقيلة يشعر بها فلا يضمنها[٤]، وهذا إذا لم يكن بفعله فلو نفض كمه فسقطت ضمن وإن كان سهوًا كما قاله القاضي[٥].

ولو وضعها في كور عمامته بلا ربط فضاعت ضمن؛ لتقصيره[٦].

ولو أعطاه دراهم بالسوق وقال له: "احفظها في بيتك" لزمه الذهاب بها إلىٰ بيته فورًا وحفظها فيه[٧]، نعم لو كان في دكان مثلًا ولم تجر العادة بأنه يذهب إلىٰ بيته إلا أواخر النهار ينبغي أن لا يكون مقصرًا بهذا التأخير.

وإن أعطاها له في البيت، وقال: "احفظها فيه" لزمه الحفظ فيه فورًا، فإن

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٣٦).
(٢) الحاوي الكبير (٨/٣٧٨)، مغني المحتاج (٤/١٣٧).
(٣) الحاوي الكبير (٨/٣٧٨)، مغني المحتاج (٤/١٣٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٨١).
(٥) مغني المحتاج (٤/١٣٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٨١)، مغني المحتاج (٤/١٣٦).
(٧) أسنىٰ المطالب (٣/٨١).

وإن أراد السفر ولم يجد صاحبها، ولا وكيله ....

أخر بلا مانع ضمن؛ لتفريطه[١].

وإن لم يحفظها فيه وربطها في كمه أو شدها في عضده لا مما يلي أضلاعه، وخرج بها أو لم يخرج وأمكن إحرازها في البيت ضمن؛ لأن البيت أحرز من ذلك، بخلاف ما إذا شدها في عضده مما يلي أضلاعه؛ لأنه أحرز من البيت[٢].

قال الأذرعي: ولم يحصل التلف زمن الخروج [لا] من جهة المخالفة وإلا فيضمن[٣].

قال في أصل الروضة: وفي تقييدهم الصورة بما إذا قال: "احفظها في البيت" إشعار بأنه لو لم يقل ذلك جاز له أن يخرج بها مربوطة، ويشبه أن يكون الرجوع فيه إلىٰ العادة[٤]، انتهىٰ وهذا ظاهر[٥].

ولو أودعه وهو في حانوته فوضعها بين يديه فسرقت **قال الماوردي**: إن كان وضعها ليتحرىٰ لها مكانًا يحرزها فيه لم يضمن؛ لعدم تفريطه، وإن كان استرسالًا وإهمالًا ضمن[٦].

(وإن) حصل له عذر كأن **(أراد السفر)** ولو قصيرًا أو مرض مرضًا مخوفًا، أو حصل حريق في البقعة، أو أشرف الحرز علىٰ الخراب ولم يجد حرزًا ينقلها إليه أو نحو ذلك من الأعذار **(ولم يجد صاحبها، ولا وكيله)** في قبضها

(١) مغني المحتاج (٤/١٣٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٨١).
(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٨١)، مغني المحتاج (٤/١٣٧).
(٤) روضة الطالبين (٦/٣٣٩)، أسنىٰ المطالب (٣/٨١).
(٥) مغني المحتاج (٤/١٣٧).
(٦) الحاوي الكبير (٨/٣٥٧).

سلمها إلىٰ الحاكم، فإن لم يكن سلمها إلىٰ أمين.

بخصوص أو عموم لنحو غيبة.

قال ابن الرفعة: ـ بحثا ـ إلىٰ مسافة قصر أخذًا من كلامهم في عدل الرهن **(سلمها إلىٰ الحاكم)** الأمين؛ لأنه نائب عن كل غائب، وعليه قبولها[١].

قال الماوردي: ويلزمه الإشهاد علىٰ نفسه بقبضها[٢].

ولا يلزمه قبول الدين[٣]، ولا المغصوب للغائب[٤]. أما الحاكم غير الأمين فوجوده كالعدم كما قاله الصيمري وغيره، وإنما يحملها إلىٰ الحاكم بعد أن يعرفه الحال ويأذن له، فلو حملها ابتداء قبل أن يعرفه ضمن قاله الشيخ أبو حامد[٥].

وإن كان المالك بالبلد لكنه محبوس لا يصل إليه فكالغائب، وكالحبس التواري ونحوه، ويقاس بالمالك وكيله عند فقده[٦].

(فإن لم يكن) حاكم **(سلمها إلىٰ أمين)** يأمنه المودع وغيره، ولا يكلف تأخير السفر، وهل يلزمه الإشهاد عليه بقبضها؟ وجهان رجح بعض المتأخرين[٧] اللزوم، والترتيب المذكور واجب[٨][٩].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٧٦).

(٢) الحاوي الكبير (٨/٣٥٩).

(٣) أي: قبول الدين ممن هو عليه.

(٤) لأن بقاء كل منهما أحفظ لمالكه؛ لأنه يبقىٰ مضمونًا له، ولأن الدين في الذمة لا يتعرض للتلف.

(٥) مغني المحتاج (٤/١٣٠).

(٦) مغني المحتاج (٤/١٣٠).

(٧) مغني المحتاج (٤/١٣٠).

(٨) أسنىٰ المطالب (٣/٧٦).

(٩) فإن ترك هذا الترتيب ضمن لعدوله عن الواجب عليه. مغني المحتاج (٤/١٣٠).

فإن سلم إلىٰ أمين مع وجود الحاكم ضمن، وقيل: لا يضمن.

(**فإن سلم إلىٰ أمين مع وجود الحاكم ضمن**)؛ لعدوله عن الأقوىٰ[١].

(**وقيل: لا يضمن**) كما لو كان الحاكم معدومًا، ونقله الأذرعي عن جمع، وعن ظاهر نص الأم والمختصر.

قال الفارقي: وهذا ـ أي: الترتيب بين الحاكم والأمين ـ في غير زماننا. أما فيه فلا يضمن بردها إلىٰ ثقة مع وجود الحاكم؛ لما ظهر من فساد الحكام[٢]، انتهىٰ. فما بالك بزماننا.

ويغني عن دفعها إلىٰ القاضي أو الأمين الوصية له، فهو مخير عند فقد المالك ووكيله بين ردها إلىٰ القاضي والوصية بها إليه، وعند فقد القاضي بين ردها للأمين والوصية بها إليه، والمراد بالوصية بها الإعلام بها والأمر بردها مع وصفها بما تتميز به، أو الإشارة بعينها، ومع ذلك يجب الإشهاد كما في الرافعي عن الغزالي[٣].

فإن لم يردها ولم يوص بها لمن ذكر كما ذكر ضمن إن تمكن من ردها، أو الإيصاء بها، سافر بها أم لا؛ لأنه عرضها للفوات إذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه، وحرز السفر دون حرز الحضر، بخلاف ما إذا لم يتمكن كأن مات فجأة، أو قتل غيلة، أو سافر بها؛ لعجزه عن ذلك[٤].

ومحل الضمان بغير إيصاء، وإيداع إذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٧٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٧٦).
(٣) فتح الوهاب (٢/٢٧).
(٤) فتح الوهاب (٢/٢٧).

....

علىٰ ما صرح به الإمام[١]، ومال إليه السبكي؛ لأن الموت كالسفر ولا يتحقق الضمان إلا به[٢][٣]، وهذا أوضح من قول الإسنوي: إنه بمجرد المرض يصير ضامنًا لها حتىٰ لو تلف بآفة في مرضه أو بعد صحته ضمنها كسائر أسباب التقصيرات، ومحله أيضًا في غير القاضي. أما القاضي إذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه، وإن لم يوص به؛ لأنه أمين الشرع؛ بخلاف سائر الأمناء، ولعموم ولايته قاله ابن الصلاح. قال: وإنما يضمن إذا فرط[٤].

قال السبكي: وهذا تصريح منه بأن عدم إيصائه ليس تفريطًا، وإن مات عن مرض وهذا الوجه[٥]، ومحله في القاضي الأمين كما نقل التصريح به عن الماوردي[٦].

قال الأذرعي: وكل حالة تعتبر الوصية فيها من الثلث كوقوع الطاعون بالبلد حكمها حكم المرض المخوف فيما ذكر[٧].

ولو أودعها المالك مسافرًا فسافر بها، أو منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لرضا المالك به، وله إذا قدم من سفره أن يسافر بها ثانيًا لرضا المالك به ابتداء إلا إذا دلت قرينة علىٰ أن المراد إحرازها بالبلد فيمتنع ذلك ذكره القاضي

---

(١) نهاية المطلب (١١/٣٩٧).

(٢) هذا هو المعتمد. مغني المحتاج (٤/١٣٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٧٧).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٧٧، ٧٨)، مغني المحتاج (٤/١٣٢).

(٥) استوجهه في المغني (٤/١٣٢).

(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٧٨)، مغني المحتاج (٤/١٣٢).

(٧) أسنىٰ المطالب (٣/٧٨).

وإن دفن الوديعة في دار وأعلم بها أمينًا يسكن الدار لم يضمن علىٰ ظاهر المذهب، وقيل: يضمن.

وأن أودعه بهيمة فلم يعلفها حتىٰ ماتت ضمنها.

ومجلي وغيرهما[١].

وقال الإمام: اللائق بالمذهب المنع[٢]، والأول أوجه.

(وإن دفن الوديعة في دار) وسافر **(وأعلم بها أمينًا)** يجوز إيداعه **(يسكن الدار)**، أو يراقب الوديعة، وإن لم يسكن الدار **(لم يضمن علىٰ ظاهر المذهب)** إن كانت الدار حرز مثلها، سواء أراها الأمين أم لا؛ لأنه إعلامه حينئذ بمنزلة إيداعه، فشرطه فقد القاضي كما علم مما مر[٣].

(وقيل: يضمن)؛ لأن إعلامه به لا إيداع فيه[٤].

فإن لم يعلم بها أمينًا ضمن، وإن كانت الدار حرز مثلها؛ لأنه عرضها للضياع، فإن لم تكن الدار حرز مثلها ضمن قطعًا.

(و) من الأسباب المقتضية للضمان **(أن)** لا يدفع متلفاتها لوجوب الدفع عليه إذا قدر؛ لأنه من حفظها الواجب[٥]، فلو **(أودعه بهيمة فلم يعلفها)**، أو لم يسقها، ولم ينهه عن ذلك؛ بأن أمره بذلك أو سكت عنه **(حتىٰ)** مضت مدة يموت مثله فيها، ثم **(ماتت)**، أو لم تمت **(ضمنها[٦])**؛ لأنه التزم حفظها، فعليه

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٧٧)، مغني المحتاج (٤/١٣١).

(٢) نهاية المطلب (١١/٣٧٧)، أسنىٰ المطالب (٣/٧٨).

(٣) فتح الوهاب (٢/٢٧).

(٤) هادي النبيه (١٩٧).

(٥) مغني المحتاج (٤/١٣٣).

(٦) في النسخة الخطية للمتن: "لم يضمن، وقيل يضمن".

وإن قال: لا تعلفها فلم يعلفها حتىٰ ماتت لم يضمن، ....

القيام بها بما يصونها عن التلف والعيب، فإن ماتت دون المدة المذكورة لم يضمنها، إلا إذا كان بها جوع أو عطش سابق وعلمه[١]، فيضمن الكل كما يقتضيه كلام أصل الروضة[٢] خلافًا لما جرىٰ عليه ابن المقري من ضمان القسط فقط[٣]، وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع إلىٰ أهل الخبرة بها[٤].

فإن أعطاه المالك علفًا ـ بفتح اللام ـ علفها منه، وإلا راجعه أو وكيله، أو يستردها، فإن فقدهما راجع القاضي ليقترض علىٰ المالك، أو يؤجرها ويصرف الأجرة في مؤنتها، أو يبيع جزءًا منها[٥] أو جميعها.

ويرجع في الإنفاق بالإذن ولو من الحاكم، أو بالإشهاد عند فقده علىٰ المالك كما في هرب الجمال[٦]، نعم لو كانت راعية ووجد ثقة يسرحها معه وأنفق في هذه الحالة لم يرجع كما قاله الزركشي[٧].

(وإن) نهاه مالكها عن ذلك بأن **(قال)** له **(: لا تعلفها)** أو لا تسقها، **(فلم يعلفها)**، أو لم يسقها **(حتىٰ ماتت لم يضمن)**؛ للإذن في إتلافها كما لو قال: "اقتل دابتي" فقتلها لكنه يعصي؛ لحرمة الروح[٨].

---

(١) الغرر البهية (٤/٥٥).

(٢) روضة الطالبين (٦/٣٣٢).

(٣) روض الطالب (٣/٧٨).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٧٨).

(٥) فتح الوهاب (٢/٢٨).

(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٧٩).

(٧) حاشية الرملي علىٰ الأسنىٰ (٣/٧٩)، مغني المحتاج (٤/١٣٤).

(٨) كنز الراغبين (٣/١٨٥)، مغني المحتاج (٤/١٣٤).

وقيل: يضمن.

قال الماوردي: وعليه أن يأتي الحاكم ليجبر المالك علىٰ علفها[١]، أي: أو سقيها[٢].

(وقيل: يضمن)؛ لتعديه بالعصيان[٣].

وهل يضمن نخيلًا استودعها لم يأمره المالك بسقيها فتركه كالحيوان أو لا؟ وجهان: صحح منهما الأذرعي الثاني، وفرق بحرمة الروح. قال: والظاهر أن محل الوجهين فيما لا تشرب بعروقها، وفيما إذا لم ينهه عن سقيها[٤].

أما نهي غير المالك من ولي أو غيره فكالعدم إذا علم الوديع بالحال، كما قاله الأذرعي. قال: وينبغي أن رعي الكلأ في حق أهل البادية كالعلف في حق أهل الحضر، انتهىٰ.

وإن نهاه عن ذلك لعلة بها تقتضي المنع كقولنج فخالف وفعل والعلة موجودة فماتت بسبب ذلك ضمن؛ لتسببه في تلفها[٥].

ولو ترك عند صاحب الخان مثلًا حمارًا، وقال: "له احفظه كيلا يخرج" فلاحظه فخرج في بعض غفلاته لم يضمن؛ لأنه لم يقصر في الحفظ المعتاد[٦].

ويجب علىٰ الوديع نشر الصوف ونحوه ولبسه[٧] إن احتاج إلىٰ ذلك[٨]،

---

(١) الحاوي الكبير (٨/٣٦٥).
(٢) مغني المحتاج (٤/١٣٤).
(٣) كنز الراغبين (٣/١٨٥)، مغني المحتاج (٤/١٣٤).
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٧٩).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٧٩)، مغني المحتاج (٤/١٣٤).
(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٨٦)، مغني المحتاج (٤/١٣٥).
(٧) إن لاق به اللبس.
(٨) أي: احتاج الصوف إلىٰ لبسه لدفع الدود.

وإن أودع عند غيره من غير سفر، ولا ضرورة ضمن، وله أن يضمِّن

فإن لم يفعل ولم ينهه المالك عنه وعلم به ضمنه، سواء أمره المالك أم سكت. أما إذا نهاه عنه أو لم يعلم به كأن كان في صندوق مقفل فإنه لم يضمنه، فلو كان ما يحتاج إلىٰ لبسه لا يليق به لضيقه أو صغره، أو لا يجوز له لبسه كأن كان أكثره حريرًا أو نحو ذلك ألبسه من يليق به لبسه بهذا القصد قدر الحاجة ويلاحظه كما قاله الأذرعي[١].

ولو لم يجد من يلبس ما لا يجوز له لبسه، أو وجده ولم يرض إلا بأجرة هل يجوز له لبسه أو لا؟ لم أر من تعرض له، والظاهر الجواز في الأول[٢]، ومراجعة الحاكم في الثاني ليقترض علىٰ المالك إلىٰ آخر ما مر[٣].

وظاهر كلامهم أنه ليس للوديع إذا كان لبسه أو علفه للدابة يقابل بأجرة أن يرفع الأمر إلىٰ الحاكم ليجعل له أجرة في مقابلة ذلك؛ لأن هذا مما يسامح به[٤].

ومن الأسباب المقتضية للضمان ما ذكره بقوله: **(وإن أودع)** المودع **(عند غيره)** ولو عبده أو زوجته أو ولده أو قاضيًا بلا إذن من المودع **(من غير سفر ولا ضرورة)** من الأعذار المتقدمة **(ضمن[٥])**؛ لأن المودع لم يرض بأمانة غيره، بخلاف ما لو أودعها غيره لعذر كما مر، **(و)** حيث ضمناه كان **(له[٦] أن يضمن**

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٧٩)، مغني المحتاج (٤/١٣٥).

(٢) بل الأوجه الوجوب، كما ذكره البيجيرمي في حاشيته علىٰ المنهج (٢/٢٩٤).

(٣) مغني المحتاج (٤/١٣٥).

(٤) مغني المحتاج (٤/١٣٥).

(٥) أي: صار طريقًا في الضمان. مغني المحتاج (٤/١٢٩)،

(٦) أي: المالك.

الأول والثاني.

وإن ضمن الثاني رجع علىٰ الأول.

وإن خلط الوديعة بمال له لا يتميز ضمن.

الأول والثاني، وإن ضمن الثاني) وهو جاهل بالحال (**رجع علىٰ الأول**)، بخلاف العالم، فإنه غاصب لا مودع[١].

وإذا لم يُزِل يده عنها جازت الاستعانة بمن يحملها ولو أجنبيًّا إلىٰ الحرز، أو يعلفها، أو يسقيها، أو يضعها في خزانة مشتركة بينه وبين الغير كابنه؛ لأن العادة جرت بذلك[٢].

ومن الأسباب المقتضية للضمان الانتفاع بها، أو خلُطها بغيرها كما قال: (**وإن خلط الوديعة**) عمدًا (**بمال له لا يتميز**) عنه بسهولة كما قاله الزركشي بنحو سكة (**ضمنـ**)ـها، ولو خلطها بأجود منها أو قل مما خلط به ـ كما قاله الإمام ـ لأن ذلك خيانة، فإن خلطها سهوًا أو تميزت كأن كانت دراهم فخلطها بدنانير فلا ضمان إلا أن يحصل نقص بالخلط، فيضمن[٣].

ولو قطع الوديع يدَ دابة أو أحرق بعض الثوب المودع عنده خطأ ضمن المتلف؛ لتفويته دون الباقي؛ لعدم تعديه فيه، أو عمدًا أو شبهه ضمنهما جميعًا؛ لتعديه[٤].

فإن قيل: قد سووا في الضمان بين العمد والخطأ.

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٢٩).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٣٠).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٨٠).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٨٠).

. . . .

أجيب بأن محله في ضمان الإتلاف كما في البعض المتلف في مسألتنا، لا في ضمان التعدي كما في الباقي فيها؛ إذ لا تعدي فيه[١].

ولو خلط دراهم كيسين مثلًا غير مختومين ولم تتميز بسهولة كما مر لمودع أو مودعين ضمن؛ لمخالفته للغرض في التفريق، فإن كانا مختومين أو أحدهما صار ضامنًا بفضه وإن لم يخلط[٢].

وهل يضمن بِعَدٍّ، أو وزن الدراهم، أو ذرع الثياب لمعرفتها؛ لأن ذلك نوع تصرف أو لا؛ لأنه ربما أراد به الاحتياط؟ وجهان: أرجحهما كما جزم به صاحب الأنوار عدم الضمان، معللًا له بأن الشرع ورد بذلك في اللقطة، وهي أمانة شرعية فهذه أولىٰ[٣].

ولو أخذ من الدراهم درهمًا ورد بدله إليها لم يملكه المالك إلا بالدفع إليه ولم يبرأ من ضمانه، ثم إن لم يتميز عنها ضمن الجميع؛ لخلطه الوديعة بمال نفسه، وإن تميز عنها فالباقي غير مضمون عليه، وإن تميز عن بعضها بصفة كسواد أو سكة ضمن ما لا يتميز خاصة كما قاله الماوردي[٤]، فلو رده بعينه إليها لم يضمن سواه من بقية الدراهم، وإن تلفت كلها أو لم يتميز هو عنها؛ لأن هذا الخلط كان حاصلًا قبل الأخذ، وإن تلف نصفها مثلًا ضمن نصف الدرهم فقط. هذا إن لم يفض ختمًا أو قفلًا علىٰ الدراهم، فإن فضه ضمن الجميع؛ لأن

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٨٠).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٤١).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٧٩، ٨٠).

(٤) الحاوي الكبير (٨/٣٤٦)، أسنىٰ المطالب (٣/٨٠).

فإن استعملها، أو أخرجها من الحرز لينتفع بها ضمن.

وإن نوى إمساكها لنفسه لم يضمن، وقيل: يضمن.

الفض يقتضي الضمان[١].

(فإن استعملها) كأن لبس الثوب، أو ركب الدابة بغير عذر، ولو ظانًّا أنها ملكه، **(أو أخرجها من الحرز لينتفع بها)**، كأن أخذ الثوب ليلبسه، أو الدراهم لينفقها غير ظان أنها ملكه **(ضمنـ)**ـها بما ذكر، أي: صارت مضمونه عليه كالمغصوبة، وإن لم يلبس ولم ينفق في الثانية؛ لاقتران الفعل بنية التعدي[٢].

والضمان من وقت الأخذ لا من وقت النية. أما إذا استعملها لعذر كلبسه لدفع الدود، أو ركوبه الدابة لجماحها، أو أخرجها ظانًّا أنها ملكه ولم يستعملها، فلا ضمان عليه كما علم مما مر.

(وإن نوى إمساكها) أي: قصده جزمًا **(لنفسه)** ولم يأخذها أثم و**(لم يضمن)**؛ لأنه لم يحدث فعلًا، بخلاف ما لو نواه ابتداء فإنه يضمن[٣].

(وقيل: يضمن)؛ لنية الجناية.

ولو أخذت منه قهرًا لم يضمن؛ إذ لا تقصير منه وإن أعلم بها الوديع ولو مع غيره مَن يصادر المالك وعين له موضعها فضاعت بذلك ضمن؛ لمنافاة ذلك الحفظ، بخلاف ما إذا أعلمه غير الوديع فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يلتزم الحفظ، وبخلاف ما إذا ضاعت بغير ذلك، أو به ولم يعين موضعها، وقضية كلام أصل

---

(١) أسنى المطالب (٣/٨٠).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٤٠).

(٣) مغني المحتاج (٤/١٤٠).

....

الروضة[١] أنه يضمن ولو أعلمه بها كرهًا[٢].

قال السبكي: ويجب القطع به لليد والتزام الحفظ، وما نقله الماوردي عن مذهب الشافعي من أنه لا يضمن[٣] حينئذٍ حمله الزركشي على قرار الضمان[٤].

ولو أكرهه على تسليمها فسلمها له ضمن؛ لتسليمه وقرار الضمان على المكره[٥].

ويجب على الوديع إنكارها عن الظالم جهده، وله أن يحلف على ذلك[٦].

قال الأذرعي: ويجب أن يوري؛ لئلا يحلف كاذبًا، ويتجه وجوب الحلف إذا كانت الوديعة رقيقا والظالم يريد قتله أو الفجور به[٧]، انتهى.

ويكفر عن يمينه؛ لأنه كاذب فيه، وإن حلف بالطلاق أو العتق مكرهًا حنث؛ لأنه قد فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه وإن اعترف بها وسلمها ضمن؛ لأنه فدى زوجته أو رقيقه بها[٨].

وإن أعلم اللصوص بمكانها فضاعت بذلك ضمن؛ لمنافاة ذلك الحفظ، بخلاف ما إذا أعلمهم بأنها عنده ولم يعين مكانها[٩].

---

(١) مغني المحتاج (١٤٠/٤).
(٢) أسنى المطالب (٨٣/٣).
(٣) الحاوي الكبير (٣٤٦/٨).
(٤) أسنى المطالب (٨٣/٣).
(٥) لأنه المستولي عليها عدوانًا. أسنى المطالب (٨٣/٣).
(٦) أسنى المطالب (٨٣/٣).
(٧) أسنى المطالب (٨٣/٣).
(٨) أسنى المطالب (٨٣/٣).
(٩) أسنى المطالب (٨٣/٣).

وإن طالبه بها فمنعها من غير عذر ضمن.

ولو فتح قفلًا عن صندوق فيه وديعة، أو ختمًا عن كيس كذلك، لا رباطًا أو خرق الكيس عنها، لا من فوق الختم، أو أودعه دراهم مثلًا مدفونة فنبشها ضمن وإن لم يأخذ شيئًا المظروف؛ لأنه هتك الحرز[١]، وكذا الظرف في أحد وجهين رجحه شيخنا شيخ الإسلام زكريا؛ لأنه من الوديعة، بخلاف ما لو فتح الرباط الذي يشد به رأس الكيس؛ لأن القصد منه منع الانتشار إلا أن يكون مكتوبًا عنه، وبخلاف خرق الكيس من فوق الختم لا يضمن إلا نقصان الخرق، نعم إن خرقه متعمدًا ضمن جميع الكيس[٢].

الحكم الثاني:

وجوب ردها عند بقائها علىٰ مالكها إذا طلبها، وإليه أشار بقوله **(وإن طالبه)** أي: المالك[٣]، وهو أهل للقبض الوديع **(بها)** أي: الوديعة **(فمنعها من غير عذر ضمن)**؛ لتعديه بذلك، فيلزمه الرد[٤] بأن يخلي بينه وبينها، وليس عليه حملها له، ولا له إلزام المالك الإشهاد، وإن كان أشهد عليه عند الدفع، فإنه مصدق في الدفع، نعم لو كان الذي أودعه حاكمًا ثم طالبه فعليه أن يشهد بالبراءة؛ لأنه لو عزل لم يقبل قوله قاله الإصطخري.

ويجيء مثله إذا كان المودع ينوب عن غيره بولاية أو وصية أما إذا أخر بعذر كصلاة أو كان في حمام أو علىٰ طعام وتلفت فلا ضمان أو كان مالكها

---

(١) أسنىٰ المطالب (٧٩/٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٧٩/٣).

(٣) أو وراثه بعد موته.

(٤) لقوله تعالىٰ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾.

. . . .

ليس أهلا للقبض كأن حجر عليه بسفه، بل لا يجوز له الرد ويضمن كما لو وضعها في يده وهو نائم ووارث المالك مثله ولو طالب الوديع المالك بأخذ وديعته لزمه أخذها كما قاله النووي في نكت هذا الكتاب[١].

فإن لم يسترجعها منه مع تمكنه سقط عنه حفظها كما قاله الماوردي.

ولو بعث شخص رسولًا لقضاء حاجة وأعطاه خاتمه لمن يقضي له الحاجة، وقال: "قل له رده عليّ بعد قضاء الحاجة"، فوضعه بعد قضائها في حرز مثله، ولم يرده لم يضمن؛ إذ لا يجب عليه إلا التخلية كما مر لا النقل وتحمل المؤنة[٢].

ولو أودع شخص معروف باللصوصية وديعة عند آخر، ثم طالبه بالرد وغلب علىٰ ظنه أنها لغيره هل يلزمه الرد، أو يتوقف فيه ويطلب صاحبها، أي: بالتعريف عليها، فإن لم يظهر مع امتداد الزمان ردها إليه؟ احتمالان في البحر[٣]، والذي يظهر وجوب الرد؛ لأن يده عليها، والظاهر أنه عن حق[٤].

ولو قال له المالك: "أعط وكيلي فلانًا" وتمكن[٥] ضمن بالتأخير ولو لم يطالبه الوكيل[٦]، إلا إن أخر ليشهد عليه بالقبض، فإنه لم يضمن؛ لأن الوكيل يصدق بيمينه في عدم الرد عليه، فإن قال له: "أعط أحد وكلائي" وطلبها واحد

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٤١، ١٤٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٨٣).

(٣) بحر المذهب (٦/٤٧٧).

(٤) مغني المحتاج (٤/١٤٢).

(٥) مغني المحتاج (٤/١٤٢).

(٦) لأنه لما أمره بالرد إليه فكأنه عزله فيصير ما بيده كالأمانة الشرعية. أسنىٰ المطالب (٢/٨٤).

ومتىٰ تعدىٰ فيها، ثم ترك التعدي لم يبرأ من الضمان.

وأخر ليعطيها غيره منهم ضمن؛ لتقصيره، وعصىٰ إن قال له المالك: "ولا تؤخر"، بخلاف ما إذا لم يقل ذلك؛ لأن الأمر لا يقتضي الفور، فإن قال له: "أعطها من شئت منهم" لم يعص بالتأخير ليعطي آخر، وفي الضمان وجهان[١].

قال الأذرعي: أشبههما المنع[٢].

ويضمن بتأخير الرد من واجد ضالة عُرِفَ مالكها وتمكن من إعطائها له، ومن وجد ما طيرته الريح إلىٰ داره كذلك؛ لأن الأمانات الشرعية تنتهي بالتمكن[٣] وإن لم يطالبه المالك[٤].

ولو عرف الملتقط مالك اللقطة، فلم يخبره بها حتىٰ تلفت، أو عزل قيم الطفل أو نحوه أو المسجد نفسه ولم يخبر الحاكم بما تحت يده حتىٰ تلف، أو أخر القيم بيع ورق فرصاد طفل ونحوه حتىٰ مضىٰ وقته ضمن إلا أن ارتقب بتأخير بيعه رواجا له فرخص، فلا يضمن[٥].

ولو أودعاه شخصان مشتركًا بينهما لم يعط أحدهما حصته وإن طلبها إلا بالحاكم بأن يرفع الأمر إليه ليقسمه ويدفع إليه حصته منه إن انقسم؛ لاتفاقهما علىٰ الإيداع فكذا في الاسترداد[٦].

(ومتىٰ تعدىٰ فيها) بانتفاعٍ أو غيره **(ثم ترك التعدي لم يبرأ من الضمان)**

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٨٤).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٨٥).
(٣) أي: بالتمكن من الرد.
(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٨٤).
(٥) أسنىٰ المطالب (٣/٨٧).
(٦) أسنىٰ المطالب (٣/٨٤)،

فإن أحدث له المالك استئمانًا.. برئ على ظاهر المذهب، وقيل: لا يبرأ حتى يردها على صاحبها.

وللمودِع والمودَع فسخ الوديعة متى شاء.

كما لو جحدها ثم اعترف بها[١].

ولو بقيت في يده مدة لمثلها أجرة لزمه أجرتها[٢].

(**فإن أحدث له المالك استئمانًا**) كأن قال: "استأمنتك عليها"، أو ابرأه، أو أمره بردها إلى الحرز (**برئ على ظاهر المذهب**)؛ لأن المالك أسقط حقه[٣].

(**وقيل: لا يبرأ حتى يردها على صاحبها**)، أو على وكيله، أو من يقوم مقامهما[٤].

وخرج بالملك الولي والوكيل ونحوهما، فيمتنع عليهم ذلك، فلو قال المالك في الابتداء: "أودعتك، فإن خنت ثم تركت الخيانة [أعدتك أمينًا"؛ فخان].. لم يعد أمينًا[٥]، وعنه احترز الشيخ بقوله: "أحدث"[٦].

الحكم الثالث:

الجواز من الجانبين، وإليه أشار بقوله: (**وللمودِع**) بكسر الدال (**والمودَع**) بفتحها، كما رأيته في نسخة معتمدة، ويصح عكسه (**فسخ الوديعة متى شاء**)؛

---

(١) النجم الوهاج (٦/٣٧٠)، مغني المحتاج (٤/١٤١).

(٢) أسنى المطالب (٣/٨٦).

(٣) فتح الوهاب (٢/٢٨)، مغني المحتاج (٤/١٤١).

(٤) لخبر: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». مغني المحتاج (٤/١٤١).

(٥) لأنه إسقاط ما لم يجب وتعليق للوديعة. مغني المحتاج (٤/١٤١).

(٦) مغني المحتاج (٤/١٤١).

فإن مات أحدهما أوجن، أو أغمي عليه انفسخت الوديعة.

وإن قال المودع: "رددت إليك الوديعة" فالقول قوله.

لأنها عقد جائز، فإذا فسخ صارت الوديعة في يد الوديع أمانة شرعية كالثوب الذي طيرته الريح إلىٰ داره، ولزمه الرد وإن لم يطلب منه كما مرت الإشارة إليه، فإن أخره بلا عذر ضمن[١].

(**فإن مات أحدهما أوجن أو أغمي عليه**) أو حجر عليه بسفه (**انفسخت الوديعة**) كالوكالة، وتنفسخ أيضًا بجحود الوديع المضمن، وبكل فعل يتضمن الإقرار بها لأخر، وبنقل المالك الملك فيها ببيع ونحوه[٢].

ولو وكله[٣] في إجارتها فأجرها وانقضت مدة الإجارة عادت وديعة عند عامة الأصحاب[٤].

(**وإن قال المودع:**) ـ وهو مستمر علىٰ أمانته ـ (**رددت إليك**) أي: إلىٰ من ائتمنه من مالك وولي ووصي وقيم وحاكم (**الوديعة فالقول قوله**) بيمينه كالتلف، سواء أشهد عليه بها عند الدفع أم لا؛ لأنه ائتمنه، فلو ضمنها بتفريط أو عدوان لم تقبل دعواه الرد[٥].

ولو ادعىٰ الرد علىٰ غير من ائتمنه كوارثه، أو ادعىٰ وارث المودَع الرد منه لا من مورثه علىٰ المالك، أو أودع عند سفره أمينًا فادعىٰ الأمين الرد علىٰ

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٧٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٧٦).
(٣) أي: وكل المالك الوديع... إلخ.
(٤) مغني المحتاج (٤/١٢٩).
(٥) مغني المحتاج (٤/١٤٣).

وإن قال "أمرتني بالدفع إلىٰ زيد"، فقال زيد: "لم تدفع إليَّ" فالقول قول زيد.

المالك طولب كل من ذكر ببينة بالرد علىٰ من ذكره[١].

فإن ادعىٰ الرد من مورثه صدق بيمينه كما قاله البغوي[٢]، وقال الرافعي: إنه الوجه[٣]، وصححه ابن أبي الدم[٤].

وجحودها بلا عذر بعد طلب المالك لها مضمن؛ لخيانته، بخلاف ما لو جحدها بلا طلب من مالكها وإن كان الجحد بحضرته ومع قوله لي وديعة؛ لأن إخفائها أبلغ في حفظها، وبخلاف ما لو جحدها بعذر كدفع ظالم عن مالكها كما بحثه الزركشي، أو غلط أو نسيان وصدقه المالك[٥].

والحكم المذكور يجري في كل أمين كوكيل وشريك وعامل قراض وولي محجور إلا المرتهن والمستأجر، فيصدقان في التلف لا في الرد، بل التصديق في التلف يجري في غير الأمين كالغاصب لكنه يغرم البدل[٦]، وقد تقرر معظم ذلك في محله، ولا يصدق الولي ونحوه في الرد لادعائه ذلك علىٰ غير من ائتمنه.

(وإن قال) الوديع: **("أمرتني بالدفع إلىٰ زيد)** وقد دفعتها إليه"، **(فقال زيد: "لم تدفع إليَّ)** ذلك" **(فالقول قول زيد)** بيمينه؛ لأن الأصل عدم الدفع،

---

(١) إذ الأصل عدم الرد. مغني المحتاج (١٤٣/٤).

(٢) التهذيب (١٢٧/٥).

(٣) الشرح الكبير (٣١٩/٧).

(٤) مغني المحتاج (١٤٣/٤، ١٤٤).

(٥) مغني المحتاج (١٤٤/٤).

(٦) فتح الوهاب (٢٨/٢)، مغني المحتاج (١٤٣/٤).

وإن قال: "هلكت الوديعة" فالقول قوله.

وإن قال: "أخرجتها من الحرز، أو سافرت بها لضرورة"؛ فإن كان ذلك بسبب ظاهر كالحريق والنهب وما أشبهها ....

وهو لم يأتمنه، فلو كان زيد مالك الوديعة وقد أودعها عند الأمين وأذن له في إيداعها عند المودع كان القول قول الدافع؛ لأنه ائتمنه كما قاله الماوردي[(١)]، وهذه داخلة فيما مر، وليست كإيداع المودع عند سفره أمينًا؛ لأن ذلك الأمين لم يأتمنه المالك[(٢)].

(**وإن قال**) الوديع: (**هلكت الوديعة**) ولم يذكر سببًا (**فالقول** قوله) بيمينه لأنه ائتمنه ولا يلزمه بيان السبب[(٣)].

(**وإن قال: أخرجتها من الحرز أو سافرت بها لضرورة**) مجوزة للإخراج والسفر وقد تلفت وأنكر المالك ذلك (**فإن كان ذلك**) الإخراج أو المسافرة (**بسبب ظاهر كالحريق والنهب وما أشبهها**) كالغرق، وادعىٰ التلف به، فإن عرف ذلك وعمومه ولم يتهم صدق بلا يمين؛ لاحتمال ما ادعاه مع قرينة العموم[(٤)].

فإن اتهم حلف وجوبًا، بخلاف نظيره في الوكالة، فإنه يحلف ندبًا عملًا بالأصل في البابين[(٥)(٦)].

---

(١) الحاوي الكبير (٥/٥٢٦)، كفاية النبيه (١٠/٣٤٩).

(٢) فتح الوهاب (٢/٢٨).

(٣) كفاية النبيه (١٠/٣٥٠)، مغني المحتاج (٤/١٤٢).

(٤) فتح الوهاب (٢/٢٨)، مغني المحتاج (٤/١٤٣).

(٥) فتح الوهاب (٢/٢٨).

(٦) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

لم يقبل إلا ببينة، ثم يحلف أنها هلكت بذلك.

وإن كان بسبب خفي قبل قوله مع يمينه.

وإن عرف دون عمومه صدق بيمينه في التلف به؛ لاحتماله[١] وإن جهل ما ذكر (**لم يقبل إلا ببينة**) على وجوده (**ثم يحلف أنها هلكت بذلك**)؛ لاحتمال أنها لم تتلف به، فإن لم يقم بينة فالقول قول المالك[٢].

وحكى الإمام في تحليفه على نفي السبب وجهين[٣]، وينبغي تحليفه وإن أقامها، ولكن نكل عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق[٤].

(**وإن كان بسبب خفي**) كسرقة وادعى التلف به (**قبل قوله مع يمينه**) بغير إقامة البينة على ذلك، وعد المتولي الغصب من الأسباب الظاهرة، وألحقه البغوي بالسرقة[٥]، وهو الأقرب عند الرافعي[٦]، وظاهر كلام الشيخ أن التفصيل المذكور في سبب الإخراج، وقد قررته في سبب التلف أيضًا.

قال الولي العراقي ـ بعد كلام اعترض به على الشيخ ـ: قلت فاكتفى التنبيه بذكر ذلك، ـ أي التفصيل المذكور ـ في سبب الإخراج عن ذكره في سبب التلف، وذلك يقتضي صحة إيراده في سبب التلف، وإلا فكيف أورده في سبب الإخراج؟![٧]، انتهى.

---

(١) فتح الوهاب (٢/٢٨)، مغني المحتاج (٤/١٤٣).
(٢) فتح الوهاب (٢/٢٨).
(٣) نهاية المطلب (١١/٤٠٣).
(٤) فتح الوهاب (٢/٢٨).
(٥) التهذيب (٤/٤٠١).
(٦) الشرح الكبير (٧/٣١٨).
(٧) التحرير (٢/٤٦٣).

وإن قال: "ما أودعتني" فالقول قوله.

وإن أقام المدعي بينة بالإيداع، فقال: "قد كان أودعني ولكنها هلكت"، وأقام بينة أنها هلكت قبل الجحود سمعت، وقيل: لا تسمع.

وإن قال: "ما لك عندي شيء" فأقام ....

(وإن قال: ما أودعتني فالقول قوله) بيمينه؛ لأن الأصل عدمه.

(وإن أقام المدعي بينة بالإيداع، فقال: "قد كان أودعني ولكنها هلكت") أو "رددتها" **(وأقام بينة أنها هلكت)** أو ردها **(قبل الجحود سمعت)**؛ لاحتمال أنه نسي ثم تذكر، كما لو قال المدعي بشيء: "لا بينة لي" ثم أتىٰ ببينة فإنها تسمع[1].

قال في أصل الروضة: وقد حكينا في المرابحة فيما إذا قال: "اشتريت بمائة"، ثم قال: "بل بمائة وخمسين" أن الأصحاب فرقوا بين أن يذكر وجهًا محتملًا في الغلط، وأن لا يذكره، ولم يتعرضوا لمثله هنا، والتسوية بينهما متجهة[2].

وفرق بأن مبنىٰ الوديعة علىٰ الأمانة، والقصد بالدعوىٰ فيها بما ذكر دفع الضمان، فسمعت البينة فيها مطلقًا، بخلاف البيع، فافتقر سماعها فيه إلىٰ تأويل[3].

(وقيل: لا تسمع)؛ لأنه كذبها بإنكاره الإيداع[4].

(وإن قال ما لك: "عندي شيء")، أو "لا وديعة لك عندي" (فأقام)

---

(١) أسنىٰ المطالب (٣/٨٣).

(٢) روضة الطالبين (٦/٣٤٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٨٤).

(٤) كفاية النبيه (١٠/٣٥٣).

البينة بالإيداع، فقال: "أودعتني ولكنها تلفت" قبل قوله.

المدعي **(البينة)** عليه **(بالإيداع، فقال: "أودعتني ولكنها تلفت")**، أو "رددتها إليك" **(قبل قوله)** بيمينه؛ إذ لا انتقاض بين كلاميه، نعم إن اعترف بعد الجحود أنها كانت باقية يومه لم يصدق في دعوىٰ الرد إلا ببينة[١].

وإن أدعىٰ التلف بعد الجحود صدق بيمينه، وضمن البدل؛ لخيانته بالجحود كالغاصب، سواء أقال في جحوده: "لا شيء لك عندي"، أم "لم تودعني" وإن ادعىٰ الرد بعده لم يقبل إلا ببينة[٢].

ولو تنازع الوديعة اثنان[٣] فصدق الوديع أحدهما بعينه، فللأخر تحليفه، فإن حلف سقطت دعواه، وإن نكل حلف وغرمه القيمة، وإن صدقهما فاليد لهما، والخصومة بينهما[٤].

وإن قال: "هي لأحدكما وأنسيته" وصدقاه عليه لم يضمن، وإن كذباه ضمن كالغاصب، والغاصب[٥] إذا قال: "هو لأحدكما وأنسيته" فحلف لأحدهما علىٰ البت أنه لم يغصبه تعين المغصوب للأخر بلا يمين فكذلك هذا[٦].

وإن قال: "هو وديعة عندي، ولا أدري أهو لكما، أم لأحدكما، أم لغيركما حلف علىٰ نفي العلم إن ادعياه، وترك في يده لمن يقيم البينة به، وليس لأحدهما تحليف الآخر؛ لأنه لم يثبت لواحد منهما يد ولا استحقاق[٧].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٨٣/٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٨٤/٣).
(٣) بأن ادعىٰ كل منهما أنها ملكه.
(٤) أسنىٰ المطالب (٨٦/٣).
(٥) أي: فيما لو ادعىٰ عليه اثنان غصب مال في يده.
(٦) أسنىٰ المطالب (٨٦/٣).
(٧) أسنىٰ المطالب (٨٦/٣).

....

خاتمه:

قال القفال: رجل دفع مفتاح حانوته إلىٰ آخر وديعة، فجاء شريك صاحب المفتاح أو أجنبي، فدفع المفتاح إليه فذهب وأخذ المتاع كله، فعلىٰ الوديع قيمة المفتاح، أي: إذا تلف حسًّا أو شرعًا، وإلا لزمه رده، ولا يلزمه بدل المتاع. قال: لأنه لم يودع عنده غير المفتاح.

ولو أودعه ورقه مكتوب فيها الحق المقر به وتلفت بتقصيره أو أتلفها ضمن قيمتها مكتوبة وأجرة الكتابة كما قاله الشيخان، وإن بطل الاحتجاج بها[١].

قال الأذرعي: وهذا لا وجه له؛ لأن الورقة متقومة، فإذا تلفت لزمه قيمتها ولا نظر لأجرة الكتابة، ولو صح هذا للزوم أنه لو أتلف علىٰ غيره ثوبًا مطرزا غرم قيمته، وأجرة التطريز، وهذا لا يقوله أحد، فالصواب قيمتها فقط[٢].

وفرق شيخنا الشهاب الرملي رضي الله تعالىٰ عنه بأن التطريز يزيد قيمة الثوب به[٣] فلم تعتبر أجرة التطريز معه، ولا كذلك الكتابة فإنها قد تنقص الورق، فاعتبرت أجرة الكتابة، وعلىٰ هذا لو محاها فقط لزمه أجرة الكتابة[٤]، وعلىٰ كلام الأذرعي لا غرم عليه إلا إن نقصت الورقة فيغرم أرش النقص.

---

(١) مغني المحتاج (٤/١٤٤).

(٢) مغني المحتاج (٤/١٤٤).

(٣) أي: يزيد قيمة الثوب غالبًا.

(٤) مغني المحتاج (٤/١٤٤).

باب العارية

(باب) بيان (العارية) وحكمها

وهي بتشديد الياء، وقد تخفف، وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة، وهي اسم لما يعار، ولعقدها من عار إذا ذهب وجاء بسرعة، ومنه قيل: للغلام الخفيف عيار، لكثرة ذهابه ومجيئه، وقيل: من التعاور وهو التناوب، وحقيقتها شرعًا: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه[١].

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالىٰ: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [الماعون: ٧]، فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض[٢].

وخبر الصحيحين[٣] أنه ﷺ استعار فرسًا من أبي طلحة فركبه"، والحاجة داعية إليها[٤].

[وهي مستحبة][٥] وقد كانت واجبة أول الإسلام كما قاله الروياني وغيره[٦]؛ للآية السابقة، ثم نسخ وجوبها، فصارت مستحبة، أي: أصالة، وإلا فقد تجب كإعارة الثوب لدفع حر أو برد، وإعارة السكين لذبح حيوان محترم يخشىٰ موته، والحبل لإنقاذ غريق، وقد تحرم كإعارة الصيد من المحرم، والأمة

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٤).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٤).

(٣) البخاري (٢٦٢٧)، مسلم (٤٩ ـ ٢٣٠٧).

(٤) فتح الوهاب (١/٢٧٠).

(٥) ما بين القوسين مثبت بين أسطر النسخة الخطية للشرح.

(٦) بحر المذهب (٦/٣٩١)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٤)،

من جاز تصرفه في ماله جازت إعارته.

من الأجنبي، وقد تكره كإعارة العبد المسلم من الكافر كما سيأتي[١].

وأركانها أربعة معير، ومستعير، ومعار، وصيغة[٢].

وقد بدأ الشيخ بأولها فقال: **(من جاز تصرفه في ماله جازت إعارته)**؛ لأن الإعارة تبرع بالمنفعة، فصحت منه دون غيره كإباحة الأعيان، فلا تصح ممن لا يصح تبرعه كصبي ومحجور سفه أو فلس ومكاتب بغير إذن سيده، نعم لو أعار محجور السفه نفسَه في عمل ليس مقصودًا في كسبه جاز كما قاله الماوردي، وكذا لو أعار المفلس عينًا ولم يكن في إعارتها تعطيل للنداء عليها كإعارة الدار يومًا كما قال الإسنوي: إنه المتجه[٣].

وليس للأب أن يعير ولده الصغير في خدمة لها أجرة، أو تضر به الخدمة كما لا يعير ماله، بخلاف خدمة ليست كذلك، كأن يعيره ليخدم من يتعلم منه كما صرح به الروياني[٤].

قال الزركشي: وينبغي أن يكون المجنون والبالغ السفيه كذلك[٥].

ويشترط في المعير أن يكون مختارًا، فلا يصح من مكره كما في سائر التصرفات، وأن يكون مالكًا للمنفعة ولو بوصية أو وقف وإن لم يكن مالكًا للعين؛ لأن الإعارة ترد على المنفعة دون العين، لكن شرط إعارة الموقوف

---

(١) أسنى المطالب (٣٢٤/٢).

(٢) مغني المحتاج (٣١٤/٣).

(٣) **قال في المغني**: وهو ظاهر كما قاله بعض المتأخرين إذا لم تكن المنفعة تقابل بأجرة، وإلا فيمتنع. (٣١٤/٣).

(٤) بحر المذهب (٣٩٧/٥)، أسنى المطالب (٣٢٥/٢).

(٥) أسنى المطالب (٣٢٥/٢).

ويجوز إعارة كل ما يُنْتَفع به ....

عليه أن يكون ناظرًا كما قيده به ابن الرفعة[١]، بخلاف المستعير كما سيأتي، وبخلاف إعارة الصوفي والفقيه سكنهما بالرباط والمدرسة ونحوهما[٢][٣]؛ لعدم ملكهما المنفعة[٤]، وإن أوهمت عبارة بعض المتأخرين أنها تصح.

وأورد علىٰ ملك المنفعة صحة إعارة الإمام مال بيت المال من أرض وغيرها مع أنه ليس ملكًا له، وإعارة الأضحية والهدي المنذورين مع خروجهما عن ملكه، وإعارة الكلب للصيد مع أنه لا يملك. **وأجيب عن ذلك** بأن هذه الأمور ليست عارية حقيقة، بل شبيهة بها[٥].

وثاني الأركان المستعير: وشرطه تعيين وإطلاق تصرف، فلا يصح لغير معين كأن قال: أعرت أحدكما هذه البهيمة، ولا لصبي ومجنون وسفيه إلا بعقد وليهم إذا لم تكن العارية مضمونة كأن يستعير من مستأجر[٦].

وقد شرع في بيان **ثالث الأركان وهو المعار** فقال: **(ويجوز إعارة كل ما يُنْتَفع به)** بأن يستفيد المستعير منه، منفعة وهو الأكثر، أو عينًا كما لو استعار شاة ليأخذ درها ونسلها لم يصح ذلك، أو شجرة ليأخذ ثمرتها، فالشرط في العارية أن يكون فيها استهلاك المعار كما سيأتي، لا أن لا يكون

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٤، ٣٢٥)، مغني المحتاج (٣/٣١٥).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٤، ٣٢٥).

(٣) قال في المغني: أي: علىٰ القول بجواز ذلك، والمعتمد أنه لا يجوز كما قاله الأذرعي وغيره. (٣/٣١٥).

(٤) فهم يملكون الانتفاع لا المنفعة.

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٥)، مغني المحتاج (٣/٣١٥).

(٦) فتح الوهاب (١/٢٧٠).

مع بقاء عينه.

فيها استيفاء عين[١].

ولو أعره شاة ودفعها إليه وملكه درها ونسلها لم يصح ذلك ولم يضمن آخذها الدر والنسل؛ لأنه أخذهما بهبة فاسدة، ويضمن الشاة بحكم العارية الفاسدة.

فإن شرط علفها عليه كان ذلك بيعًا وإجارة فاسدين، فيضمن الدر والنسل بحكم البيع الفاسد دون الشاة؛ لأنه أخذها بإجارة فاسدة كمن أعطىٰ سِقاء شيئًا ليشرب فأعطاه كوزًا فانكسر الكوز في يده، فإنه يضمن الماء؛ لأنه أخذه بشراء فاسد إلا إن كان الماء أكثر مما يشربه، فإنه لا يضمن الزائد؛ لأنه أمانة، ولا يضمن الكوز؛ لأنه أخذه بإجارة فاسدة، فإن سقاه مجانًا وانكسر الكوز ضمن الكوز؛ لأنه أخذه بعارية فاسدة لا الماء، لأنه أخذه بهبة فاسدة[٢]، فما لا ينتفع به كحمار زمن لا تصح إعارته[٣].

وشرط فيه أن يكون الانتفاع **(مع بقاء عينه)** كعبد ودار ونحوهما، فلا يعار المطعوم ونحوه كالشمعة للوقود؛ فإن منفعتها في استهلاكها، ولا النقدان؛ لأن معظم منفعتهما في الإنفاق والإخراج إلا للتزين أو الضرب علىٰ صورتهما بأن صرح بإعارتهما لذلك، أو نوىٰ كما بحثه بعضهم. قال: وينبغي عود هذا الاستثناء إلىٰ المطعوم أيضًا[٤].

---

(١) فتح الوهاب (/٢٧٠).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٦، ٢٢٧).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٥).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٢٣٥).

وتكره إعارة الجارية الشابة من غير رحم محرم.

وأن يكون الانتفاع مباحًا كما أشار إليه بقوله: **(وتكره)** كراهة تحريم **(إعارة الجارية الشابة)** أي: المشتهاة **(من)** رجل **(غير)** نحو: **(رحم محرم)** لها ممن يحرم نظره إليها؛ لخوف الفتنة[١].

قال الإسنوي: ويفارق هذا جواز إجارتها والوصية بمنفعتها له على ما دل عليه عموم كلامهم بأن المستأجر والموصى له يملكان المنفعة، فيعيران ويؤجران لمن يخلو بها والإعارة إباحة له فقط، فإذا لم يستبح لنفسه لم تكن له فائدة[٢]. أما غير المشتهاة لصغر أو قبح فصحح في الروضة[٣] صحة إعارتها وهو المعتمد، وفي الشرح الصغير منعها[٤].

وقال الإسنوي: المتجه الصحة في الصغيرة دون القبيحة، انتهى وكالقبيحة الكبيرة غير المشتهاة[٥].

قال الزركشي: ويلحق بالمشتهاة الأمرد الجميل لا سيما من عرف بالفجور[٦].

والخنثى يحتاط فيه فيمتنع[٧] أن يكون معارًا ومستعيرًا[٨].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٢٢٦).

(٢) أسنى المطالب (٢/٢٢٦).

(٣) روضة الطالبين (٤/٤٢٧).

(٤) أسنى المطالب (٢/٢٢٦)، مغني المحتاج (٣/٣١٦).

(٥) أسنى المطالب (٢/٢٢٦)، فتح الوهاب (١/٢٧٠)، مغني المحتاج (٣/٣١٦).

(٦) أسنى المطالب (٢/٣٢٦).

(٧) المفهوم من الامتناع الفساد، وهو المعتمد كما في المغني (٣/٣١٧).

(٨) فتح الوهاب (١/٢٧٠)، مغني المحتاج (٣/٣١٧).

وتحرم إعارة العبد المسلم من الكافر والصيد من المحرم.

قال الإسنوي: وسكتوا عن إعارة العبد للمرأة وهو كعكسه[١].

ويجوز إعارة الجارية المشتهاة لخدمة امرأة ومحرم، ومثلهما الممسوح وزوج الجارية ومالكها كأن يستعيرها من مستأجرها أو الموصىٰ له بمنفعتها والشيخ الهرم والطفل؛ قياسًا علىٰ ما مر في غير المشتهاة، وكذا المريض إذا لم يجد من يخدمه غير المرأة، فيجوز إعارة الجارية لخدمته[٢].

قال الإسنوي: ويدخل في الضابط المذكور ما لو استعار قيم المسجد أحجارًا أو أخشابًا ليبني بها المسجد مع أنه لا يجوز كما أفتىٰ به البغوي؛ لأن حكم العواري جواز استردادها، والشيء إذا صار مسجدًا لا يجوز استرداده[٣].

(**وتحرم إعارة العبد المسلم من الكافر**)؛ لما في ذلك من الإهانة. هذا ما جزم به الشيخ[٤]، والمعتمد ـ وهو الذي جزم به الشيخان[٥] ـ الجواز؛ إذ لا مانع من ذلك، ولكن يكره كراهة تنزيه صيانة له عن الإذلال، وحمل في المطلب التحريم علىٰ الإعارة للخدمة، والكراهة علىٰ غيرها. قال: والتحريم يتعلق بالمعير المسلم وكذا بالكافر إن كلفناه بالفروع، انتهىٰ. والكراهة كذلك.

(و) كذا يحرم إعارة[٦] (**الصيد من المحرم**)؛ لأنه يحرم عليه إمساكه، فلو استعاره لم يجز له إرساله، ولو تلف في يده ضمن الجزاء لله تعالىٰ، وقيمته

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٦).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣١٣).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٥)، مغني المحتاج (٣/٣١٦).

(٤) واختاره السبكي. مغني المحتاج (٣/٣١٣).

(٥) الشرح الكبير (١١/٢١٣)، روضة الطالبين (٤/٢٢٨).

(٦) أي: إعارة الحلال.

ويكره أن يستعير أحد أبويه للخدمة.

للحلال الذي استعار منه[١].

ولو استعاره الحلال من المحرم وتلف في يده لم يضمنه له؛ لأنه غير مالك، وعلىٰ المحرم الجزاء لله تعالىٰ؛ لأنه متعد بالإعارة؛ إذ يلزمه إرساله[٢]. أما إذا لم يلزمه إرساله كأن ورثه في حال إحرامه فلا جزاء عليه، وعلىٰ الحلال قيمته للمحرم[٣].

(ويكره أن يستعير) أو يستأجر **(أحد أبويه)** وإن علَا **(للخدمة)**؛ صيانة له عن الإذلال.

نعم إن قصد باستعارته أو استئجاره لذلك توقيره، فلا كراهة فيهما، بل هما مستحبان كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في صورة الاستعارة، ولا يكره للوالد إعارة نفسه أو إيجارها لولده وإن كان فيهما إعانة علىٰ مكروه[٤].

قال الفارقي: لأن نفس الخدمة غير مكروهة، وإن كانت الكراهة في جانب الولد لمكان الولادة، فلم يتعد لغيره بخلاف إعارة الصيد من المحرم، فإن العبادة يجب احترامها لحق الله تعالىٰ، وهو شامل لكل مكلف[٥].

ولا يشترط تعيين المعار عند الإعارة فلو قال: "أعرني دابة" فقال: "خذ إحدىٰ دوابي" صحت[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٦)، مغني المحتاج (٣/٣١٧).

(٢) روضة الطالبين (٤/٢٢٨)، مغني المحتاج (٣/٣١٧).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣١٧).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٦)، مغني المحتاج (٣/٣١٧).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٦)، مغني المحتاج (٣/٣١٧).

(٦) وخالفت الإجارة بأنها معاوضة، والغرر لا يحتمل فيها. أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٧)، مغني

. . . .

رابع الأركان الصيغة ويشترط فيها لفظ يشعر بالإذن بالانتفاع، كأعرتك، أو أبحتك منفعته، أو بطلبه كأعرني[1].

ويكفي لفظ أحدهما مع فعل الآخر، وإن تأخر أحدهما عن الآخر كما في إباحة الطعام، وفي معنى اللفظ ما مر في الضمان، وإنما لم يشترطوا اللفظ من جهة المعير كما اشترطوه في جانب المودع؛ لأن الوديعة مقبوضة لغرض المالك، وغرضه لا يعلم إلا بلفظ من جانبه، والعارية بالعكس، فاكتفى فيها بلفظ المستعير، ولا يكفي الفعل من الطرفين إلا فيما كان عارية[2]، ضمنًا كظرف الهدية وظرف المبيع إذا تسلمه المشتري فيه[3].

وقوله: "أعرتك فرسي لتعلفه"، أو "لتعيرني فرسك" إجارة لا إعارة؛ نظرًا إلى المعنى، فاسدة؛ لجهالة المدة والعوض، فيجب فيها أجرة المثل بعد القبض ومضي زمن لمثله أجرة، ولا تضمن العين كما يعلم ذلك من كتاب الإجارة، وقضية التعليل أنه لو قال: "أعرتكه شهرًا من الآن؛ لتعلفه كل يوم بدرهم"، أو "لتعيرني فرسك هذا شهرًا من الآن كانت إجارة صحيحة[4].

ولو أعطاه حانوتًا ودراهم وقال له: "اتجر بها فيه"، أو أرضًا وبذرًا وقال له: "ازرعه فيها لنفسك" فالحانوت في الأولى والأرض في الثانية عارية، وهل الدراهم أو البذر قرض أو هبة؟ وجهان أرجحهما الأول، كما يؤخذ من كلام

المحتاج (٣/٣١٧).

(١) مغني المحتاج (٣/٣١٨).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣١٨).

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٢٧).

(٤) أسنى المطالب (٢/٣٢٧)، مغني المحتاج (٣/٣١٩).

ومن استعار أرضًا للغراس، أو البناء جاز أن يزرع، وإن استعار للغراس لم يبن، وإن استعار للبناء لم يغرس، وقيل: يغرس فيما إذا استعار للبناء، ويبنىٰ فيما استعار للغراس، وليس بشيء.

الولي العراقي[(١)].

وللعارية ثلاثة أحكام:

الأول: التسلط للمستعير علىٰ الانتفاع المأذون فيه، وقد أشار إليه الشيخ بقوله: **(ومن استعار**

أرضًا للغراس أو البناء) ولم ينهه المالك عن غيره **(جاز)** له **(أن يزرع)** وإن لم يكن الزرع من نوعها؛ لأن ضرره أخف، فإن نهاه عنه امتنع[(٢)].

(وإن استعار للغراس) قال النووي في التحرير: تقديره لغرس الغراس. وأما الغِراس فاسم للأغصان التي تغرس، ولو قال: "للغَرْس" لكان أخصر وأحسن[(٣)]، انتهىٰ ملخصًا **(لم يبن، وإن استعار للبناء لم يغرس)**؛ لاختلاف جنس الضرر؛ إذ ضرر البناء بظاهر الأرض أكثر، وضرر الغراس بباطنها أكثر لانتشار عروقه[(٤)].

(وقيل: يغرس فيما إذا استعار للبناء، ويبنىٰ فيما استعار للغراس)؛ لأن ضررهما متقارب، ويرادان للبقاء **(وليس بشيء)**؛ لما قلناه.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٠)، مغني المحتاج (٣/٣٢٢).
(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (١/٢٠٩).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٠)، مغني المحتاج (٣/٣٢٣).

وإن قال: "ازرع الحنطة" زرع الحنطة وما ضرره ضرر الحنطة.

(وإن قال: ازرع الحنطة زرع الحنطة وما ضرره ضرر الحنطة) فما دونه في الضرر، فلو قال له: "ازرع البر" فله زرع الشعير والباقلاء ونحوهما؛ لأن ضرره في الأرض فوق ضررها، إلا أن ينهاه عن غير ما عينه له، فلا يزرع غيره اتباعًا؛ لنهيه، فإن خالف وزرع ما ليس له زرعه فكالغاصب، فيجوز للمعير قلعه مجانًا فلو مضت مدة لمثلها أجرة لزمه جميع الأجرة كما جزم به في الأنوار[١].

وقيل: يلزمه ما بين أجرة المأذون فيه وما فوقه.

وإن استعار لمطلق الزراعة[٢] أو ليزرع ما شاء زرع ما شاء؛ لإطلاق اللفظ في الأولىٰ، وتعميمه في الثانية[٣]، والمراد كما قال الأذرعي أن يزرع ما شاء مما اعتيد زرعه هناك، ولو نادرًا حملًا؛ للإطلاق علىٰ الرضا بذلك[٤].

ولا يجب التصريح بجهة الانتفاع في نحو بساط لا يصلح إلا للفرش، فإن تعددت جهة الانتفاع كالأرض الصالحة للزرع والبناء والغراس، والدابة للركوب والحمل وجب التصريح بالجهة، أو بالتعميم كالإجارة، كقوله: "انتفع به كيف شئت" أو "افعل به ما بدا لك" وينتفع فيما إذا عمم له بما هو العادة في المعار[٥][٦].

الحكم الثاني من أحكام العارية أنها جائزة من الجانبين، فلكل من العاقدين

(١) مغني المحتاج (٣/٣٢٢، ٣٢٣).
(٢) بأن لم يبين المزروع.
(٣) لأنه عام لا مطلق.
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٠).
(٥) هذا هو المعتمد كما في المغني (٣/٣٢٤).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣١).

وإن قال: "ازرع" ولم يسم شيئًا، ثم رجع؛ فإن كان مما يحصد قصيلًا حصد.

وإن لم يحصد ترك إلىٰ الحصاد وعليه الأجرة من حينئذ.

الرجوع فيها وإن كانت مؤقتة والمدة باقية، وإلىٰ ذلك أشار بقوله: **(وإن قال: ازرع ولم يسم شيئًا)** أي: نوع من الزرع، **(ثم رجع[1])**، **فإن كان مما يحصد)** أي: يعتاد حصده **(قصيلًا)** كالشعير والفول ونحوهما عند تناهيه إلىٰ الحالة التي يقصل فيها.

قال ابن الرفعة: وكذا لو لم ينقص بالقطع[2]، أي: وإن لم يعتد قطعه ـ **(حصد)**؛ جمعًا بين الحقين.

قال النووي في تحريره: القصيل المقصول وهو المقطوع[3].

قال ابن الرفعة: وإذا كان كذلك لم يستقم نظمه[4].

(وإن لم يحصد) قصيلا كالقمح والذرة **(ترك إلىٰ الحصاد وعليه الأجرة من حينئذ)**، أما تبقيته فلأن له أمدًا ينتظر، بخلاف البناء والغراس كما سيأتي[5]، وأما أنها بالأجرة فلأنه إنما أباح له المنفعة إلىٰ وقت الرجوع، فأشبه من أعار دابة إلىٰ بلد ثم رجع في الطريق، فإن عليه نقل متاعه إلىٰ مأمن بأجرة المثل[6].

---

(١) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "والزرع قائم".

(٢) كفاية النبيه (١٠/٣٨٦).

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (٢٠٩).

(٤) كفاية النبيه (١٠/٣٨٦).

(٥) فإنه لا أمد له ينتظر.

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٤).

وإن قال: "ازرع الحنطة" لم يقلع إلىٰ الحصاد.

وإن استعار أرضًا للغراس، أو البناء مدة جاز أن يغرس ويبني ما لم تنقض المدة، أو يرجع فيها.

وإن استعار مطلقًا جاز له الغِراس والبناء ما لم يرجع.

(**وإن قال: ازرع الحنطة**) جاز له الرجوع قبل أوان الحصاد، ولكنه (**لم يقلع إلىٰ**) أوان (**الحصاد**)؛ لأنه رضي بالإبقاء إليه عرفًا، وعلىٰ المستعير الأجرة من حين الرجوع كما مر كما قال ابن الملقن، وذكر الشيخ هذه المسألة، وإن كانت مندرجة فيما تقدم، فإنها مما لا يحصد قصيلا؛ لينبه علىٰ أن ما يحصد قصيلًا إذا أذن فيه بخصوصه ثم رجع لا أجرة له كما حكاه القاضي وجهًا؛ لرضاه بشغل أرضه إلىٰ تلك الغاية، وجزم في الأولىٰ بالأجرة؛ لأنه لم يتحقق زرع ما يبقىٰ إلىٰ هذه الغاية[1]، انتهىٰ. وقد علمت أنه يستحق الأجرة في الحالتين.

(**وإن استعار أرضًا للغراس أو البناء مدة جاز أن يغرس ويبني**) المدة بعد الأخرىٰ (**ما لم تنقض المدة، أو يرجع**) المعير (**فيها، وإن استعار**) لذلك (**مطلقًا**) أي: لم يذكر مدة (**جاز له الغِراس والبناء ما لم يرجع**) أي: المعير لكن لا يقلعهما إلا مرة واحدة، فإن قلع ما بناه أو غرسه لم يكن له إعادته إلا بإذن جديد إلا إن صرح له بالتجديد مرة بعد أخرىٰ[2] ذكره الشيخان في الكلام علىٰ الزرع[3]، وغير الغراس والبناء في معناهما، فإن فعل عالماً أو جاهلًا برجوعه قلع مجانًا وكلف تسوية الأرض كالغاصب في حالة العلم، وكذلك ما نبت بحمل

---

(١) كفاية النبيه (١٠/٣٦٩).

(٢) فتح الوهاب (١/٢٧١).

(٣) الشرح الكبير (٥/٣٨١)، روضة الطالبين (٤/٤٣٥، ٤٣٦).

فإن رجع فيها؛ فإن كان قد شرط عليه القلع أجبر عليه، ولا يكلف تسوية الأرض.

فإن لم يشترط واختار المستعير القلع.. قلع، ولم يكلف تسوية الأرض، وقيل: يكلف ذلك.

السيل إلىٰ أرض غيره في حالة الجهل[١].

(**فإن رجع فيها**) بعد الغراس أو البناء (**فإن كان قد شرط عليه القلع**[٢]) فقط أو شرطه بلا أرش لنقصه (**أجبر عليه**)؛ عملًا بالشرط[٣] (**ولا يكلف تسوية الأرض**[٤]) إلا أن شرطت، فإن امتنع من قلعه قلعه المعير مجانًا.

(**فإن لم يشترط**) عليه القلع (**واختار المستعير القلع**) فـ(**ـقلع**) لم يلزمه الأرش؛ لأنه ملكه وقد رضي بنقصانه، (**ولم يكلف تسوية الأرض**)؛ لأن علم المعير بأن للمستعير القلع رضي بما حدث منه، وجرىٰ علىٰ ذلك الرافعي[٥].

(**وقيل:**) ـ وهو الأصح كما صححه النووي[٦] ـ أنه (**يكلف ذلك**) أي: التسوية لأنه قلع باختياره، ولو امتنع منه لم يجبر عليه، فيلزمه إذا قلع رد الأرض إلىٰ ما كانت عليه، ومحل إيجاب التسوية في الحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بالبناء أو الغراس في مدة العارية؛ لأنها حصلت بالاستعمال، فأشبه انسحاق الثوب نبه عليه الأذرعي تبعًا للسبكي، وهذا أوضح من فرق الزركشي

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٢)، مغني المحتاج (٣/٣٣٠).

(٢) في النسخة الخطية للمتن: "القطع".

(٣) لحديث: "المؤمنون عند شروطهم".

(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٤٤).

(٥) الشرح الكبير (٥/٣٨٥)، مغني المحتاج (٣/٣٢٦).

(٦) منهاج الطالبين (١٤٥).

وإن لم يختر فالمعير بالخيار بين أن يبقي ذلك وبين أن يقلع ويضمن له أرش ما نقص بالقلع.

بينهما بإمكان عود الأرض لما كانت بخلاف الثوب[١].

(**وإن لم يختر**) المستعير القلع، (**فالمعير بالخيار بين**) ثلاث خصال بين (**أن يبقي ذلك**) بأجرة، (**وبين أن يقلع ويضمن له أرش ما نقص بالقلع**)، وهو قدر التفاوت بين قيمته قائمًا ومقلوعًا، وبين تملكه[٢] بعقدٍ بقيمة مستحق القلع حين التملك[٣]، كنظائره من الشفعة والهبة والإجارة، وتخييره بين الثلاث هو المعتمد[٤]، وفاقا للإمام[٥] والغزالي[٦] وصاحبي الحاوي الصغير والأنوار وغيرهم ولمقتضىٰ كلام الروضة[٧] وأصلها[٨] في الصلح خلافًا لما فيهما هنا من تخصيص التخيير بالأول والثالث، ولما في المنهاج[٩] وأصله[١٠] ولما جرىٰ عليه الشيخ من تخصيصه بالأولين[١١]، بل قال الزركشي ـ تبعًا للبلقيني ـ: ليس في المسألة خلاف كما زعمه الشيخان[١٢]، بل الكل متفقون علىٰ

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٢)، مغني المحتاج (٣/٣٢٧).

(٢) في الأصل "بلغ مقابلة بالمسجد الحرام البنوي بالروضة الشريفة".

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٢).

(٤) اعتمده في المغني (٣/٣٣٠).

(٥) نهاية المطلب للجويني (٧/١٥٨).

(٦) الوسيط (٤/١٧٩).

(٧) روضة الطالبين (٤/٤٣٨).

(٨) الشرح الكبير (١١/٢٣٧).

(٩) منهاج الطالبين (١٤٥).

(١٠) المحرر (٢٠٩).

(١١) فتح الوهاب (١/٢٧٢).

(١٢) الشرح الكبير (١١/٢٣٧)، روضة الطالبين (٤/٤٣٨).

....

التخيير بين الثلاث[١].

وإذا اختار ماله اختياره لزم المستعير موافقته، فإن أبي كلف تفريغ الأرض، ومحل ما ذكر إذا كان في القلع نقص، وكان المعير غير شريك، ولم يكن علىٰ الغراس ثمر لم يبد صلاحه، وإلا فيتعين القلع في الأول، والتبقية بأجرة المثل في الثاني، وتأخير التخيير إلىٰ بعد الجداد، كما في الزرع في الثالث؛ لأن له أمدًا ينتظر[٢].

وإن لم يرض الشريك في الثاني بالأجرة أعرض الحاكم عنهما، ومحله أيضًا إذا لم يوقف البناء والغراس، وإلا قال ابن الرفعة وغيره: فيتعين تبقيتهما بالأجرة، والزركشي: يتخير بين ذلك وبين قلعهما بالأرش[٣].

ومحله أيضًا إذا لم يوقف الأرض، وإلا فيتخير بين الثلاث، لكن لا يقلع بالأرش إلا إذا كان أصلح للوقف من التبقية بالأجرة، ولا يتملك بالقيمة إلا إذا كان في شرط الوقف جواز تحصل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه، وبذلك أفتي ابن الصلاح في نظيره من الإجارة[٤].

ولو قطع شخص غصنًا له ووصله بشجرة غيره فثمرة الغصن لمالكه لا [لمالك][٥] الشجرة كما لو غرسه في أرض غيره، ثم إن كان الوصل بإذن المالك فليس له قطعه مجانًا، بل يتخير المالك بين أن يبقيه بالأجرة، أو يقلعه مع غرامة

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٣)، مغني المحتاج (٣/٣٢٧).

(٢) فتح الوهاب (١/٢٧٢)، مغني المحتاج (٣/٣٢٧).

(٣) وهذا أوجه. مغني المحتاج (٣/٣٢٨).

(٤) مغني المحتاج (٣/٣٢٧، ٣٢٨).

(٥) في الأصل: "المالك".

فإن تشاحا لم يمنع المعير من دخول أرضه ويمنع المستعير من دخوله للتفرج.

ولا يمنع من دخولها للسقي والإصلاح، وقيل: يمنع من ذلك.

أرش النقص، ولا يتملكه بالقيمة[١].

(**فإن تشاحا**) بأن امتنع المعير من التخيير والمستعير من بذل الأجرة وقد طلبها المعير أعرض الحاكم عنهما إلىٰ أن يختار المستعير ماله اختياره[٢].

و(**لم يمنع المعير من دخول أرضه**[٣]) والانتفاع بها؛ لأنها ملكه، ولا من الاستظلال بالبناء والغراس؛ لأنه جالس في ملكه[٤].

(**ويمنع المستعير من دخوله للتفرج**[٥]) أو لا لغرضٍ بغير إذن المعير؛ إذ لا ضرورة إليه، (**ولا يمنع من دخولها للسقي**) للغراس (**والإصلاح**) له أو للبناء؛ صيانة لملكه عن الضياع، ولا من دخوله لأخذ ثمر أو جريد أو نحو ذلك من غراسه[٦].

(**وقيل: يمنع من ذلك**) جميعه؛ لأنه يشغل بدخوله ملك غيره إلىٰ أن يصل إلىٰ ملكه، نعم علىٰ الأول لو تعطل نفع الأرض علىٰ مالكها بدخوله لم يلزمه أن يمكنه من دخولها إلا بأجره كما نقله الرافعي عن التتمة وأقره[٧]، وفهم مما تقرر

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٢٨).

(٢) لينقطع النزاع بينهما. مغني المحتاج (٣/٣٢٨).

(٣) أي: في مدة المنازعة.

(٤) مغني المحتاج (٣/٣٢٩).

(٥) التفرج لفظة مولدة، لعلها من انفراج الهم، وهو: انكشافه كما قاله النووي في تحريره، ولو قال: بدلها بلا حاجة لكان أولىٰ. مغني المحتاج (٣/٣٢٩).

(٦) مغني المحتاج (٣/٣٢٩).

(٧) الشرح الكبير (٥/٣٨٧)، مغني المحتاج (٣/٣٢٩).

وإن أراد صاحب الأرض بيع الأرض جاز.

وإن أراد صاحب الغراس بيع الغراس جاز، وقيل: لا يجوز من غير صاحب الأرض.

في المعير عدم جواز الاستناد إلىٰ البناء والغراس، وبه قطع القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والعمراني وغيرهم، وحكاه القاضي حسين، ثم استشكله بما مر في الصلح من جواز هذا في جدار الأجنبي، وأجيب بحمل ما هنا علىٰ ما فيه ضرر، فإذا لا فرق(١).

(**وإن أراد صاحب الأرض بيع الأرض**) لصاحبه أو لأجنبي (**جاز**)؛ لأنه ملكه فهو كسائر أملاكه.

(**وإن أراد صاحب الغراس بيع الغراس جاز**)؛ لما مر(٢).

(**وقيل: لا يجوز من غير صاحب الأرض**)؛ لأن ملكه غير مستقر؛ لأن للمعير تملكه بالقيمة(٣).

ورد بأن هذا لا يمنع البيع كما في بيع الشقص المشفوع(٤).

وللمشتري من معير أو مستعير الخيار إن جهل الحال، وله حكمه فيما مر، ولو باعا ملكيهما بثمن واحد جاز؛ للضرورة ووزع الثمن علىٰ قيمة الأرض مشغولة بالغراس أو البناء، وعلىٰ قيمة ما فيها وحده، فحصة الأرض للمعير، وحصة ما فيها للمستعير(٥).

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٢).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٢٩).

(٤) مغني المحتاج (٣/٣٢٩).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٤)، مغني المحتاج (٣/٣٢٩).

وإن حمل الماء بذرًا لرجل إلىٰ أرض آخر فنبت فقد قيل: يجبر علىٰ قلعه، وقيل: لا يجبر.

وإن استعار شيئًا ليرهنه بدين فرهنه ففيه قولان؛ ....

(وإن حمل الماء) أو نحوه كهواء **(بذرًا)** ـ بإعجام الذال ـ **(لرجل)** مثلًا **(إلىٰ أرض آخر فنبت)** فيها **(فقد قيل:)** ـ وهو الأصح ـ **(يجبر علىٰ قلعه)**؛ [لأن][1] مالك الأرض لم يأذن فيه[2].

(وقيل: لا يجبر)؛ لأنه غير متعد، فهو كمستعير[3].

والنابت لصاحب البذر؛ لأنه عين ماله[4]، ولو كان لا قيمة له كحبةٍ أو نواةٍ لم يعرض عنها مالكِها المعتبرِ إعراضُه، وعلىٰ الأول يلزمه تسوية الأرض؛ لأن ذلك لتخليص ملكه، وجزم في المطلب بأنه لا أجرة عليه للمدة التي قبل القلع وإن كثرت؛ لعدم الفعل منه. أما إذا أعرض عنها مالكها المعتبر إعراضه فهي لمالك الأرض[5].

ولو لم ينبت المحمول الذي لم يقع فيه إعراض معتبر لزم صاحب الأرض رده للمالك إن حضر، وإن غاب رده للقاضي[6].

(وإن استعار شيئًا ليرهنه بدين فرهنه ففيه قولان:

---

(١) في الأصل: "لأنه"؟!.

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٤)، مغني المحتاج (٣/٣٣١).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٣١).

(٤) أي: تحول إلىٰ صفة آخرىٰ فلم يزل عنه ملكه، فيجب رده إليه. مغني المحتاج (٣/٣٣١).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٤)، مغني المحتاج (٣/٣٣١).

(٦) لأنه نائب الغائب، ويحفظ المال الضائع. مغني المحتاج (٣/٣٢٩).

أحدهما: أن حكمه حكم العارية؛ فإن تلف في يد المرتهن، أو بيعت في الدين ضمنها المستعير بقيمتها، والثاني: أن المعير كالضامن للدين فلا يجوز حتىٰ تبين جنس الدين وقدره وصفته.

وإذا تلفت في يد المرتهن لم يرجع بشيء.

أحدهما: أن حكمه حكم العارية) أي: باق عليها لم يخرج عنها من جهة المعير إلىٰ ضمان الدين في ذلك الشيء، وإن كان يباع فيه[1] **(فإن تلف في يد المرتهن، أو بيعت في الدين ضمنها)** أي: العين المعارة **(المستعير بقيمتها)**؛ لأن العارية مضمونة بالقيمة[2].

(والثاني:) ـ وهو الأظهر ـ **(أن المعير كالضامن للدين)** في رقبه ذلك الشيء، **(فلا يجوز)** علىٰ هذا **(حتىٰ تبين جنس الدين وقدره وصفته)** كحلول أو تأجيل، وصحة وتكسر، وكذا المرهون عنده؛ لاختلاف الأغراض بذلك، ولا يشترط واحد مما ذكر علىٰ قول العارية، وإذا عين شيئًا من ذلك لم تجز مخالفته علىٰ القولين، نعم لو عين قدرًا فرهن بما دونه[3] جاز؛ لأن المالك إذا رضي بالأكثر فبالأقل بطريق الأولىٰ، ولا يحتاج أن تقييد ذلك بغير الجنس كما قد يتوهم؛ لأن ذلك داخل في اختلاف الجنس.

(وإذا تلفت) أي: العين المعارة للرهن بعد رهنها، أو بيعت في جناية **(في يد المرتهن لم يرجع[4])** مالكها **(بشيء)** علىٰ الراهن؛ لأنه لم يسقط الحق عن

---

(١) كنز الراغبين (٢/٣٣٠)، مغني المحتاج (٣/٥٣).

(٢) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٤٦).

(٣) كأن عين له ألف درهم فرهنه بمائة.

(٤) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "المعير".

....

ذمته، ولا شيء على المرتهن على القولين؛ لأنه أمين[١].

وخرج بالمرتهن ما لو تلفت في يد الراهن فإنه يضمنها؛ لأنه مستعير ولم يتم عليه حكم الضمان، ولو أتلفها إنسان أقيم بدلها مقامهما كما قاله الزركشي[٢].

ولو اعتقها المالك فكإعتاق المرهون كما جرى عليه ابن المقري تبعًا للتهذيب[٣].

ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن على القولين، وله الرجوع قبله كذلك؛ لعدم لزومه[٤].

وللمرتهن فسخ بيع شرط فيه الرهن إن جهل كونه معارًا وإن لمالكه الرجوع فيه، بخلاف ما إذا علم بذلك[٥].

وليس للمالك إجبار الراهن على فك الرهن إذا كان الدين مؤجلا كما لو ضمن شخص دينًا مؤجلًا لا يطالب الأصيل بتعجيله لتبرأ ذمته، فإذا حل الدين أو كان حالًا أو أمهله المرتهن، فللمالك إجباره على فكه ويأمر المالك المرتهن بالمطالبة بدينه ليأخذه فينفك الرهن، أو يرد المرهون إليه، فإن طالب المرتهن الراهن فامتنع من فكاكه استؤذن المالك في بيعه، فقد يريد فداه، ولأنه لو رهن على دين نفسه لوجب مراجعته فهنا أولى[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٢/١٤٩)، مغني المحتاج (٣/٥٣).
(٢) أسنى المطالب (٢/١٤٩)، مغني المحتاج (٣/٥٤).
(٣) روض الطالب (٢/١٤٩)، التهذيب (٣/٤٠٦)، مغني المحتاج (٣/٥٣، ٥٤).
(٤) مغني المحتاج (٣/٥٣).
(٥) أسنى المطالب (٢/١٤٩)، مغني المحتاج (٣/٥٤).
(٦) أسنى المطالب (٢/١٤٩).

وإن بيع في الدين رجع بما بيع به.

وإن أعاره حائطًا لوضع الجذوع لم يرجع فيها ما دامت عليه الجذوع.

(وإن) لم يأذن ولم يوف **(بيع)** عليه **(في الدين)**، وإن كان الراهن موسرًا كما لو ضمن في ذمته، فإنه يطالب وإن كان الأصيل موسرًا، وإذا بيع فيه **(رجع)** المالك على الراهن **(بما بيع به)** المرهون على قول الضمان، سواء أبيع بقيمته أم بأكثر، أم بأقل بقدر يتغابن الناس بمثله، وعلى قول العارية يرجع بقيمته[١].

ولو رهن عبده بدين غيره بإذنه صح ورجع عليه بما بيع به إن بيع أو رهنه بغير إذن صح، ولم يرجع عليه بشيء كنظيره في الضمان[٢].

وأشار الشيخ رحمه الله بهذه المسألة إلى أن المرهون لا يشترط أن يكون ملكًا للراهن؛ لأن المقصود الوثيقة، وهي حاصلة به بدليل الإشهاد والكفالة، وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح إعارتهما لذلك[٣].

قال الإسنوي: وهو المتجه وإن منعنا إعارتهما لغير ذلك[٤].

(وإن أعاره حائطًا لوضع الجذوع) عليه جاز، واستفاد المستعير الوضع من ذلك مرة واحدة، وللمالك الرجوع قبل وضع الجذوع عليها، و**(لم يرجع فيها)** أي: العارية بعد الوضع **(ما دامت عليه الجذوع)**.

وجه رجحه الشيخ رحمه الله؛ لأن مثل هذه الإعارة يراد بها التأبيد كالإعارة لدفن الميت، والأصح أن له الرجوع كسائر العواري فيبقيها بالأجرة، أو يرفعها

(١) أسنى المطالب (٢/١٤٩).

(٢) الغرر البهية (٣/٧٨).

(٣) مغني المحتاج (٣/٥٣).

(٤) مغني المحتاج (٣/٥٣).

فإن انهدم، أو هدمه، أو سقطت الجذوع فقد قيل: يعيد مثلها، وقيل: لا يعيد وهو الأصح.

وإذا أعاره أرضًا للدفن لم يرجع فيها ما لم يبل الميت، ....

ويغرم أرش النقص، كما لو أعار أرضًا للبناء[١].

قال الرافعي: ولا تجيء الخصلة الثالثة فيمن أعار أرضًا للبناء؛ لأن الأرض أصل فاستتبع[٢].

(**فإن انهدم**) الجدار (**أو هدمه**) بغير تعدٍ أو به، وأعاده بنقضه (**أو سقطت الجذوع**) والحائط باق (**فقد قيل: يعيد مثلها**) اعتمادًا علىٰ الإعارة السابقة[٣].

(**وقيل: لا يعيد**) إلا بإذن جديد (**وهو الأصح**)؛ لأن المأذون فيه هو الأول وقد زال[٤]، فإن أعيد الجدار بغير النقض لم يملك الإعادة عليه بلا خلاف كما جرىٰ عليه جماعة منهم الرافعي[٥] ومنهم من أجرىٰ الخلاف.

(**وإذا أعاره أرضًا للدفن**) للميت المحترم وفعل المستعير (**لم يرجع**) أي: المعير (**فيها**) أي: في موضعه الذي دفن فيه، وامتنع أيضًا علىٰ المستعير ردها، فهي لازمة من جهتهما (**ما لم يبل الميت**) بأن يصير ترابًا لا يبقىٰ منه شيء[٦]

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٢٢٣).

(٢) الشرح الكبير (٥/١٠٥)، فتح الوهاب (١/٢٤٧).

(٣) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٤٧).

(٤) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٤٧).

(٥) الشرح الكبير (٥/١٠٥).

(٦) أي: غير عجب الذنب، وهو مثل حبة خردل في طرف العصعص لا جميع العصعص، ولما كان لا يكاد يتحقق بالمشاهدة لم يتعرض المصنف لاستثنائه فإنه لا يبلىٰ أبدا. مغني المحتاج (٣/٣٢٤).

. . . .

محافظة على حرمة الميت[١].

ولهما الرجوع قبل وضعه فيه لا بعده وإن لم يوار بالتراب كما هو قضية كلام الشرح الصغير خلافًا لما قاله المتولي من جواز الرجوع، وصورة ذلك بعد البلى إذا أذن المعير في تكرار الدفن بعد البلى، وإلا فقد انتهت العارية، أي بالبلى[٢].

وإذا امتنع الرجوع قبل البلى لا يستحق المعير أجرة كما صرح بذلك البغوي[٣] والماوردي[٤] وغيرهما؛ لأن العرف غير قاض به، والميت لا مال له، وللمعير سقى شجر بالأرض التي بها القبر إن أمن ظهور شيء من الميت، وإلا امتنع عليه[٥].

ولو أظهره السيل من قبره **قال الماوردي والروياني**: تجب إعادته فيه؛ لأنه قد صار حقًا له مؤبدًا[٦].

قال ابن الرفعة: وقد يوجه بأن دفنه على الفور، وفي تأخيره إلى حفر غيره ونقله إليه تأخير للواجب[٧].

ويؤخذ من ذلك أن السيل لو حمله إلى موضع مباح يمكن دفنه فيه من

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٢٤).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٢٤).
(٣) التهذيب (٤/١٥٣).
(٤) الحاوي الكبير (٧/١٣٠).
(٥) مغني المحتاج (٣/٣٢٤).
(٦) الحاوي الكبير (٧/١٣٠)، بحر المذهب (٦/٣٩٦)، مغني المحتاج (٣/٣٢٤).
(٧) كفاية النبيه (١٠/٣٩١)، مغني المحتاج (٣/٣٢٤).

....

غير تأخير منع إعادته[١]، وعلىٰ المعير لولي الميت مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن؛ لأنه المورط له[٢].

واستشكل الإسنوي بما في فتاوي البغوي من أن المعير لو بادر إلىٰ زراعة الأرض بعد تكريب المستعير لها لم تلزمه أجرة التكريب[٣].

وأجيب بأن الدفن لا يمكن إلا بالحفر، بخلاف الزراعة فإنها ممكنة بدون التكريب، ولا يلزم الولي الطم لما حفره؛ لأنه بالإذن[٤].

ولا يرجع كل من العاقدين في ثوب كفن فيه المعير أجنبيًّا قبل الدفن أو بعده أو أحرم فيه عار بمكتوبة؛ لما في ذلك من هتك الحرمة، فتلزم الإعارة من جهتهما في هاتين الصورتين[٥].

ومحل اللزوم من جهتهما في الصلاة كما قاله شيخنا الشهاب الرملي إذا استعاره ليصلي فيه الفرض، أما إذا استعاره لمطلق الصلاة فهي لازمة من جهة المستعير فقط إن أحرم فيه بفرض، وجائزة من جهتهما إن أحرم بنفل[٦]، وفيما لو أعاره سفينة فطرح فيها مالًا وهي في اللجة، أو أعاره آلة لسقي حيوان محترم يخشىٰ هلاكه، ولازمة من جهة المعير فقط فيما لو قال: "أعيروا داري بعد موتي لزيد شهرًا، أو نذر أن يعيره مدة معلومة، أو أن لا يرجع فيما أعاره، وتلزم من

---

(١) قال في المغني: وهو كذلك (٣/٣٢٤).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٢٥).
(٣) مغني المحتاج (٣/٣٢٥).
(٤) مغني المحتاج (٣/٣٢٥).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٢).
(٦) مغني المحتاج (٣/٣٢٦).

وفيما سواه يرجع إذا شاء.

ومؤنة الرد علىٰ المستعير.

جهة المستعير في إسكان معتدة، وفيما إذا استعار آلة الاستقاء لوضوء أو إزالة نجس وقد ضاق الوقت[١].

(وفيما سواه) أي: الدفن وما ذكر معه **(يرجع إذا شاء)**؛ لما علم مما مر أنها جائزة من الجانبين.

ويؤخذ من جوازها أنها تنفسخ بموت أحد العاقدين وجنونه وإغمائه والحجر عليه بسفه كسائر العقود الجائزة، وبحجر فليس علىٰ المعير كما بحثه شيخنا شيخ الإسلام زكريا[٢].

(ومؤنة الرد) للعارية إذا كان له مؤنة **(علىٰ المستعير)** من المالك أو المستأجر أو نحوه كالموصي له بالمنفعة؛ لخبر: "علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه" رواه الحاكم وصححه علىٰ شرط البخاري[٣]، ولأن الإعارة بر ومكرمة، فلو لم تجعل المؤنة علىٰ المستعير لامتنع الناس منها[٤]، نعم المستعير من المستأجر إن لم يرد عليه بل علىٰ المالك فالمؤنة علىٰ المالك كما لو رد عليه المكتري[٥].

وخرج بمؤنة الرد مؤنة العارية فهي علىٰ المالك؛ لأنها من حقوق الملك كما في البيان وخالف القاضي فقال: إنها علىٰ المستعير[٦].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٢).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٢).

(٣) المستدرك (٢٣٠٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٩).

(٥) فتح الوهاب (١/٢٧١).

(٦) فتح الوهاب (١/٢٧١).

فإن تلفت العارية وجب عليه قيمتها يوم التلف، ....

وإذا انفسخت العارية أو انتهت وجب على المستعير إن كان حيًا، أو الورثة إن كان ميتًا ردها فورًا وإن لم يطالب المعير، فإن أخر الورثة فإن كان لعدم تمكنهم منه فهي مضمونة في تركة المستعير ولا أجرة، وإلا فهي مضمونة عليهم مع الأجرة، ومؤنة الرد في هذه الحالة عليهم، وفي الأولى على التركة[1].

وإنما يبرأ من وجب عليه الرد من ضمانها بردها إلى المالك، أو وكيله فيه، أو الحاكم عند غيبة المالك، أو حجره عليه بسفه أو فلس، فلو رد الدابة للإصطبل، أو الثوب ونحوه للبيت الذي أخذه منه لم يبرأ إلا أن يعلم به المالك، أو يخبره ثقة كما قاله المتولي، وكذا لا يبرأ بالرد إلى ولد المالك، ولا إلى زوجته، وإن لم يجد المالك ولا وكيله، بل يضمن بالرد إليهما[2]، فإن أرسلاها إلى المدعي وتلفت فالقرار عليهما؛ لحصول التلف في يدهما[3].

الحكم الثالث من أحكام العارية: أنها مضمونة إذا تلفت، أو شيئًا منها في غير المأذون فيه، وإلى ذلك أشار بقوله: **(فإن تلفت العارية)** بغير الاستعمال المأذون فيه **(وجب عليه قيمتها يوم التلف)** وإن لم يفرط؛ للخبر السابق[4]، ولأنه مال يجب رده لمالكه، فيضمن عند تلفه كالمستام، فلو أعاره بشرط أن يكون أمانة لغا الشرط، ولم تبطل كما هو مقتضى كلام الإسنوي[5].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٣٢).

(٢) لعدم الإذن من المالك.

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٢٩).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) مغني المحتاج (٣/٣١٩، ٣٢٠).

وقيل: يجب قيمتها أكثر ما كانت من حين القبض إلىٰ حين التلف.

ولو أعاره عينًا بشرط ضمانها عند تلفها بقدر معين قال المتولي: فسد الشرط دون العارية[١].

قال الأذرعي: وفيه وقفه[٢].

ويضمن التالف بالقيمة وإن كان مثليًّا كخشب وحجر علىٰ ما جزم به في الأنوار، واقتضاه كلام جمع، وقال ابن أبي عصرون: يضمن المثلي بالمثل، وجرىٰ عليه السبكي وهو الجاري علىٰ القواعد[٣].

(وقيل: يجب قيمتها أكثر ما كانت من حين القبض إلىٰ حين التلف)؛ لأنها لو تلفت في حال زيادة القيمة لضمنها فأشبهت المغصوب[٤].

وقيل: يجب قيمتها يوم القبض؛ لأنه وقت دخولها في ضمانه[٥].

وعلىٰ المستعير للعين من الغاصب إذا تلفت في يده قرار ضمان قيمتها يوم التلف، وقرار بدل منافع استوفاها لإقرار زيادة كانت في يد المعير، ولا في يده إن تلفت بنفسها وإن ضمنها، بل قرار الضمان علىٰ الغاصب، وهو طريق في الضمان[٦].

وإن استعار من مستأجر ضمن ورجع بما غرمه علىٰ المستأجر، ويرجع

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٢٠).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣١٩، ٣٢٠).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٧١).
(٤) كفاية النبيه (١٠/٣٩٤).
(٥) كفاية النبيه (١٠/٣٩٤).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٩).

. . . .

المستأجر علىٰ الغاصب[١].

ولو استعار رقيقًا عليه ثياب لم تكن مضمونة عليه؛ لأنه لم يأخذها ليستعملها، بخلاف أكاف الدابة قاله البغوي في فتاويه[٢].

أما إذا تلفت هي أو أجزاؤها باستعمال مأذون فيه كاللبس أو الركوب المعتاد فلا يضمنها ولا أجزائها؛ لحصول التلف بسبب مأذون فيه، فأشبه ما لو قال: "اقتل عبدي"[٣].

فإذا ماتت الدابة بثقله أو ثقل المأذون فيه بحيث يقتل هذا الثقل غالبًا لم يضمن، وإلا ضمن كما يؤخذ من قولهم: "أما تلفها بالمأذون فيه فلا ضمان فيه؛ للإذن فيه".

وكذا لا يضمن المستعير من نحو مكتر كموص له بالمنفعة؛ لأنه نائبه، وهو لا يضمن فكذا هو، بخلاف المستعير من مستأجرٍ إجارة فاسدة؛ لأن معيره ضامن كما جزم به البغوي، وعلله بأنه فعل ما ليس له. قال: والقرار علىٰ المستعير[٤].

ولا يقال: حكم الفاسد حكم الصحيحة في كل ما يقتضيه، بل في سقوط الضمان بما يتناوله الإذن فقط[٥].

ولا يضمن أيضًا ما تلف في شغل مالك تحت يد غيره كأن يسلم إليه دابته

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٩).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٢٠).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٨)، مغني المحتاج (٣/٣٢٠).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٩)، فتح الوهاب (١/٢٧١).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٩)، فتح الوهاب (١/٢٧١).

وإن تلف ولدها ضمن، وقيل: لا يضمن.

ليروضها[١]، أو ليقضي عليها حاجته؛ لأنه نائبه[٢].

ولو أركبه منقطعًا في الطريق تقربًا لله تعالىٰ، فتلفت ضَمِنَ، سواء التمس الراكب ذلك أم ابتدأه المركب كسائر العواري، وإن أركبه معه عليها فتلفت بغير الركوب، فنصف الضمان علىٰ الرديف.

ولو وضع متاعه علىٰ دابة رجل، وقال له: سيرها ففعل فتلفت بغير الوضع ضمنها[٣]، وإن كان عليها متاع لغيره فتلفت بذلك ضمن منها بقسط متاعه عليها، وإن سيرها المالك بغير أمر الواضع[٤] لم يضمن الواضع[٥][٦]، بل يضمن المالك متاعه؛ إذ له طرحه عنها، وإن حمل صاحب الدابة متاعه فإن كان بسؤاله فهو معير له، أو بسؤال المالك فهو مستودع متاعه، ولا تدخل الدابة في ضمانه[٧].

(وإن تلف ولدها) أي: الدابة المعارة **(ضمن)** في وجه كأمه.

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(لا يضمنـ)**ـه؛ لأنه غير معار معها، وسواء الموجود عند العقد بأن تبعها ولدها، والمالك ساكت يعلم به، والحادث بعده كأن ولدته عند المستعير فهو أمانة في يده كما لو طيرت الريح ثوبًا إلىٰ داره،

---

(١) قوله: "ليروضها" أي: يعلمها المشي الذي يستريح به راكبها.

(٢) فتح الوهاب (١/٢٧١)، مغني المحتاج (٣/٣٢١).

(٣) كسائر العواري.

(٤) أي: وتلفت.

(٥) في الأصل: "الواقع"؟!.

(٦) لأنها تحت يد مالكها.

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٣٢٩).

ومن استعار شيئًا لم يجز أن يعيره، وقيل: يجوز وليس بشيء.

فإن أعاره فهلك عند الثاني فضمن لم يرجع به على الأول.

فإذا تمكن من رده ولم يرده ضمنه[١].

(**ومن استعار شيئًا لم يجز أن يعيره**)؛ لأنه غير مالك لمنفعته، وإنما أبيح له الانتفاع، فلا يملك نقل الإباحة كما أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له[٢].

(**وقيل: يجوز**) له أن يعير كما أن للمستأجر أن يؤجر.

(**وليس بشيء**)؛ لأن المستأجر ملك المنفعة بخلافه[٣].

(**فإن أعاره**) بغير إذن المالك (**فهلك عند الثاني فضمن لم يرجع به على الأول**) بما غرمه؛ لأن قرار الضمان عليه لتلفه تحت يده، فإن أذن له المالك صحت الإعارة.

قال الماوردي: ثم إن لم يسم مَن يعير له، فالأول على عاريته، وهو المعير من الثاني، والضمان باق عليه، وله الرجوع فيها، وإن ردها الثاني برئ وإن سماه انعكست هذه الأحكام[٤].

وللمستعير أن يستنيب من يستوفي له المنفعة كأن يركب الدابة المستعارة وكيله في حاجته أو زوجته أو خادمه لأن الانتفاع راجع إليه بواسطة المباشر[٥].

وإذا استعار كتابًا فرأى فيه خطأ لا يصلحه بغير إذن مالكه إلا أن يكون

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٢٨).

(٢) أسنى المطالب (٢/٣٢٥).

(٣) شرح السيوطي على التنبيه (١/٤٤٨).

(٤) الحاوي الكبير (٧/١٣٢)، أسنى المطالب (٢/٣٢٥).

(٥) أسنى المطالب (٢/٣٢٥).

وإن دفع إليه دابة فركبها، ثم اختلفا، فقال صاحب الدابة: "أجرتكها فعليك الأجرة"، وقال الراكب: "بل أعرتني"، فالقول قول الراكب في أصح القولين،

قرآنا فيجب كما في زيادات العبادي[١].

ثم شرع الشيخ في الاختلاف بين المالك وذي اليد فقال: (**وإن دفع إليه دابة فركبها ثم اختلفا، فقال صاحب الدابة: أجرتكها فعليك الأجرة، وقال الراكب: بل أعرتني، فالقول قول الراكب**) بيمينه (**في أصح القولين**) إن لم تمض مدة لها أجرة ولم تتلف العين؛ لأنه لم يتلف شيئًا حتى نجعله مدعيًّا لسقوط بدله، فيحلف ما أجرتني لتسقط عنه الأجرة، ويرد العين لمالكها، فإن نكل حلف المالك يمين الرد، واستحق الأجرة[٢].

فإن مضت مدة لها أجرة صدق المالك بيمينه كما لو أكل طعام غيره، وقال: كنت أبحته وأنكر المالك؛ ولأن الغالب إنما يؤذن بالانتفاع بمقابل[٣].

ولا يشكل ذلك بما لو قال الغسال أو الخياط: فعلت بالأجرة، ومالك الثوب: مجانًا حيث لا يصدق مالك المنفعة، بل مالك الثوب؛ لأن العامل فوت منفعة نفسه، ثم ادعى عوضًا على الغير، والمتصرف فوت منفعة مال غيره، وطلب إسقاط الضمان عن نفسه فلم يصدق[٤].

وإذا صدقنا المالك فيحلف ما أعرتك، بل أجرتك ليستحق الأجرة،

---

(١) تقييده بالإصلاح يعلم أن ذلك لو كان يؤدي إلى نقص قيمته لرداءة خط ونحوه امتنع؛ لأنه إفساد لماليته لا إصلاح، أما الكتاب الموقوف فيصلح جزمًا خصوصًا ما كان خطأ محضًا لا يحتمل التأويل. مغني المحتاج (٢/٣٢٥).

(٢) أسنى المطالب (٢/٣٣٥).

(٣) أسنى المطالب (٢/٣٣٥).

(٤) أسنى المطالب (٢/٣٣٥).

والثاني: قول المالك.

وإن قال صاحب الدابة: "أعرتكها"، وقال الراكب: "بل أجرتني"، فالقول قول صاحب الدابة.

ولا يكفي الاقتصار علىٰ نفي الإعارة؛ لأنه لم ينكر أصل الإذن[1].

ويستحق أجرة المثل لا المسمىٰ؛ لأنهما لو اتفقا علىٰ الإجارة واختلفا في الأجرة كان الواجب أجرة المثل، فلو نكل عن اليمين لم يحلف الراكب؛ لأنه لا يدعي إلا الإعارة، وهي لا تلزم، فإن تلفت فالراكب مقر بالقيمة لمنكرها، وهو يدعي الأجرة إن كان التلف بعد مضي مدة لها أجرة، فيعطي قدر الأجرة من القيمة فيما لو زادت علىٰ القيمة[2].

(و) القول (**الثاني: قول المالك**)؛ لأن المنافع تجري مجرىٰ الأعيان، فصار كما لو اختلفا في العين بعد استهلاكها، فقال المالك: بعتكها، وقال الراكب: بل وهبتنيها، فإن المالك يصدق[3].

(**وإن قال صاحب الدابة: أعرتكها، وقال الراكب: بل أجرتني، فالقول قول صاحب الدابة**) بيمينه؛ لأن الأصل بقاء استحقاق المنفعة، فيسترد العين إن كانت باقية، فإن نكل عن اليمين حلف الراكب اليمين المردودة، واستوفىٰ المدة وإن حلف المالك وهناك مدة لها أجرة فقد أقر له الراكب بأجرة وهو ينكرها، فإن اختلفا في ذلك بعد تلف العين وبعد مضي مدة لمثلها أجرة، فإن كانت الأجرة أكثر من القيمة أخذ منها قدر القيمة أو مساوية لها أو اقل منها أخذ

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٥).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٥).

(٣) كفاية النبيه (١٠/٤٠٠)، النجم الوهاج (٥/١٦١).

وإن قال صاحب الدابة: "غصبتني"، وقال الراكب: "بل أعرتني" فالقول قول الراكب.

قدر الأجرة أكثر بلا يمين، فإن نقصت الأجرة عن القيمة حلف للباقي[١].

(**وإن قال صاحب الدابة: غصبتني، وقال الراكب: بل أعرتني**) وهناك مدة لها أجرة ولم تتلف العين (**فالقول قول**) المالك بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن، فللمالك الأجرة، فإن لم تمض مدة لها أجرة لم يكن للنزاع معنىٰ، إذ لم تتلف العين ولا المنفعة، فلو تلفت تلفًا يوجب ضمان العارية، فله أخذ قيمة يوم التلف بلا يمين؛ لأن المتصرف مقر بها، ولا يأخذ الأجرة فيما إذا مضت مدة لها أجرة، ولا الزائد علىٰ قيمة يوم التلف مما اقتضاه الغصب إلا بيمين[٢].

وقيل: القول قول (**الراكب**) بيمينه؛ لأن الظاهر في اليد أنها بحق.

ولو قال المالك: غصبتني، وقال الراكب: أجرتني صدق المالك بيمينه؛ لأن الأصل بقاء استحقاق المنفعة، فيسترد العين إن كانت باقية، وله فيما إذا انقضت مدة لها أجرة أخذ قدر المسمىٰ بلا يمين؛ لأن الراكب مقر له به، ويحلف للزائد علىٰ المسمىٰ، ولقيمة العين إن تلفت[٣].

ولو قال المالك: غصبتني، وقال ذو اليد: بل أودعتني صدق المالك بيمينه، وأخذ القيمة إن تلفت العين، وأجرة المثل إن مضت مدة لها أجرة[٤].

ولو ادعىٰ المالك الإجارة وذو اليد الغصب، فإن لم تتلف العين ولم يمض

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٥).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٥).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٥).

وإن اختلف المعير والمستعير في رد العارية فالقول قول المعير.

مدة لها أجرة صدق ذو اليد بيمينه، فإن مضت فالمالك مدع للمسمىٰ، وذو اليد مقر له بأجرة المثل، فإن لم يزد المسمىٰ عليها أخذه بلا يمين، وإلا حلف للزائد(١).

وإن تلفت فإن لم تمض مدة لها أجرة فذو اليد مقر بالقيمة لمنكرها، وإلا فهو مدعي للمسمىٰ وذو اليد مقر له بأجرة المثل والقيمة، فإن لم يزد المسمىٰ عليهما أخذه بلا يمين، وإلا حلف للزائد(٢).

ولو ادعىٰ المالك الإعارة وذو اليد الغصب فلا معنىٰ للنزاع فيما إذا كانت العين باقية ولم يمض مدة لها أجرة، فإن مضت فذو اليد مقر بالأجرة لمنكرها(٣).

وإن تلفت قبل مضي مدة لها أجرة فإن لم تزد أقصىٰ القيم علىٰ قيمة يوم التلف أخذ القيمة بلا يمين، وإلا فالزيادة مقر بها ذو اليد لمنكرها، وإن مضت مدة لها أجرة فالأجرة مقر بها ذو اليد لمنكرها(٤).

(وإن اختلف المعير والمستعير في رد العارية فالقول قول المعير) بيمينه؛ لأن الأصل عدم الرد مع أن المستعير قبض العين لمحض حق نفسه(٥).

خاتمة:

لو استعمل المستعير العارية جاهلًا برجوع المعير لم تلزمه أجرة(٦).

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٦).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٦).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٦).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٦).
(٥) شرح السيوطي علىٰ التنبيه (١/٤٤٩).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٦).

. . . .

واستشكل بأن الضمان لا فرق فيه بين الجهل وعدمه[١].

وأجاب الزركشي بأن ذلك عند عدم تسليط المالك، وهنا بخلافه، والأصل بقاء السلطنة، وبأنه المقصر بترك الإعلام. قال: وفرق القاضي بينه وبين نظيره في الوكالة بأن الوكالة عقد، والإعارة إباحة وإذن[٢].

ولا يشكل الجواب بوجوب الدية على الوكيل إذا اقتص جاهلًا [بعفو][٣] المستحق؛ لأنه مقصر بتوكيله في القود؛ لأنه غير مستحب؛ إذ العفو مطلوب فضمن زجرًا له عن التوكيل فيه[٤].

ولو جاوز المستعير المكان بالدابة التي استعارها ليركبها إليه ضمن أجرة مجاوزتها عنه وإيابها إليه؛ لتعديه، وهل له الإياب منه إلى المكان الذي استعارها منه أو لا؟ وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الإذن قد انقطع بالمجاوزة[٥].

والثاني: ـ وهو الأوجه ـ نعم، فقال: الرافعي؛ لأنه مأذون فيه، وصححه السبكي، وتبعه البلقيني أخذًا من كلام المتولي. قال: كما لا ينعزل الوكيل عن وكالته بتعديه[٦].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٣٦).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٣٦).
(٣) في الأصل: (بعزل)؟!.
(٤) أسنى المطالب (٢/٣٣٦).
(٥) أسنى المطالب (٢/٣٣٠).
(٦) أسنى المطالب (٢/٣٣٠).

....

فإن قلنا: لا إياب له بها سلمها إلىٰ حاكم البلد الذي استعار إليه، فإن خالف ضمن[١].

ولو أودعه ثوبًا مثلًا وأذن له في اللبس، فلبسه صار عارية، فإن لم يلبسه فهو باق علىٰ كونه وديعة[٢].

وإن استعار صندوقًا فوجد فيه دراهم مثلًا، فهي أمانة عنده كما لو طرحت الريح ثوبًا في داره، فإن أتلفها ولو جاهلًا بها ضمنها بالإتلاف وبالتلف بتقصيره[٣].

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٠).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٠).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٠).

باب الغصب

(باب) بيان (الغصب) وحكمه

هو ـ لغة ـ أخذ الشيء ظلمًا[(١)].

وقيل: أخذه ظلمًا جهارًا[(٢)].

وشرعًا: "الاستيلاء على حق الغير عدوانًا"[(٣)] ذكره النووي في تحريره وغيره[(٤)]، قال: "ولا يصح قول من قال: "على مال الغير"؛ لأنه يخرج المنافع والكلب والسرجين وجلد الميتة وخمر الذمي وسائر الاختصاصات كحق التحجر[(٥)].

واختار الإمام أنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق. قال: ولا حاجة إلى التقييد بالعدوان، بل يثبت الغصب وحكمه بغير عدوان، كـ"أخذه مال غيره يظنه ماله"[(٦)].

وقول الرافعي: "والأشبه التقييد به، والثابت في هذه الصور حكم الغصب لا حقيقته"[(٧)]. **قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا**: "ممنوع"، وهو ناظر إلى أن الغصب يقتضي الإثم مطلقًا، وليس مرادًا، وإن كان غالبًا"[(٨)].

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٣٦).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٣٦).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٣٦)، مغني المحتاج (٣/٣٣٤).
(٤) تحرير ألفاظ التنبيه (٢١٠).
(٥) تحرير ألفاظ التنبيه (٢١٠)، مغني المحتاج (٣/٣٣٤).
(٦) نهاية المطلب (٧/١٦٩).
(٧) أسنى المطالب (٢/٣٣٦، ٣٣٧)، مغني المحتاج (٣/٣٣٤).
(٨) فتح الوهاب (١/٢٧٤).

إذا غصب شيئًا له قيمة ضمنه بالغصب ....

وقال شيخنا الشهاب الرملي: الذي يتحصل في تعريفه من كلام الأصحاب أن الغصب ضمانًا وإثمًا: الاستيلاء على مال الغير عدوانًا، وضمانًا: الاستيلاء على مال الغير بغير حق، وإثمًا الاستيلاء على حق الغير عدوانًا[١].

وأورد على التعريف السرقة، فإنه صادق بها، وليست غصبًا.

وأجيب بأنها غصب أيضًا، وإن كانت من حيث إنها سرقة يترتب عليها حكم زائد على الغصب بشرطه[٢].

والغصب كبيرة وإن لم يبلغ المغصوب نصاب سرقة.

والأصل في تحريمه قبل الإجماع آيات، كقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء: ٢٩]، أي: لا يأكل بعضكم مال بعض بالباطل، وقوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ﴾، وأخبار كخبر: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام"[٣]، وخبر: "من ظَلَمَ قيد شبر من الأرض طوقه[٤] من سبع أرضين" رواهما الشيخان[٥].

ثم أخذ الشيخ في بيان حكم المغصوب فقال: **(إذا غصب)** أهل للضمان **(شيئًا له قيمة ضمنه بالغصب)** إذا تلف بآفة أو إتلاف، بخلاف ما لا قيمة له ككلب وزبل وحشرات، فلا يضمنه حتى لو كان مستحق الزبل قد غرم على نقله

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٣٤، ٣٣٥).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٣٥).

(٣) البخاري (١٠٥)، مسلم (٣٠ ـ ١٦٧٩).

(٤) طوقه أي: كلفه حمله. مغني المحتاج (٣/٣٣٥).

(٥) البخاري (٢٤٥٣)، مسلم (١٣٧ ـ ١٦١٠).

. . . .

أجرة لم نوجبها علىٰ الغاصب[1] قاله البغوي في فتاويه[2]، وكذا لو كان التالف غير محترم كمرتد وصائل في حال صياله، وقاتل في قطع طريق وتارك صلاة وزان محصن، وبخلاف ما إذا كان الغاصب غير أهل للضمان كحربي وعبد غير مكاتب في مال سيده، ويحصل الغصب بنقل المنقول، وكذا لو ركب دابة، أو جلس علىٰ فراش مثلًا، وإن لم ينقل ذلك ولم يقصد الاستيلاء؛ لحصول الغاية المطلوبة من الاستيلاء، وهي الانتفاع علىٰ وجه التعدي، نعم إن حضره المالك ولم يزعجه وكان بحيث يمنعه التصرف في ذلك فقياس ما يأتي في نظيره من العقار أن يكون غاصبًا لنصفه فقط ذكره في أصل الروضة[3].

وهذا في الحقيقة ليس نظيره، وإنما نظيره أن يجلس معه علىٰ الفراش، ويمكن حمل كلام أصل الروضة[4] علىٰ ذلك[5]، أو أضاف إلىٰ ملكه ملكًا لغيره ببناء ونحوه، أو أخرج المالك من داره ودخلها بعياله أو بدونهم علىٰ هيئة السكنىٰ، وإن لم يقصد الاستيلاء[6]، أو أزعجه وإن لم يدخلها؛ إذ لا يعتبر في قبضها دخولها والتصرف فيها، أو دخلها بقصد الاستيلاء ولم يكن مالكها فيها فهو غاصب لها وإن كان ضعيفًا، والمالك قويًّا؛ لوجود الاستيلاء[7].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٣٨).

(٢) فتاوىٰ البغوي (٢١٠).

(٣) روضة الطالبين (٥/٨).

(٤) روضة الطالبين (٥/٨).

(٥) مغني المحتاج (٣/٣٣٥).

(٦) لأن وجوده يغني عن قصده. أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٠).

(٧) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٠).

ويلزمه رده.

فإن منعه شيئًا منها[١] فغاصب له دون غيره، أو شاركه في الاستيلاء فغاصب لنصفها، لا إن دخلها لينظر هل تصلح له أو لا[٢]؛ ولو تلفت وهو فيها[٣].

وشرط غصب الضعيف الدار دخوله لها في غيبة المالك بقصد الاستيلاء، فإن دخلها في حضرته ولو بقصد الاستيلاء لم يكن غاصبًا؛ إذ لا عبرة بقصد ما لا يتمكن منه، فلا يكون في صورة المشاركة السابقة غاصبًا للنصف[٤].

قال السبكي: وقياس ما ذكر هنا يقتضي أن لو انعكس الحال فكان المالك ضعيفًا والداخل بقصد الاستيلاء قويًا كان غاصبًا للجميع[٥].

قال الأذرعي: وفيه نظر؛ لأن يد المالك الضعيف موجودة، فلا معنىٰ لإلغائه بمجرد قوة الداخل[٦]، انتهىٰ. وهذا أوجه.

(ويلزمه رده) أي: المغصوب[٧]؛ وإن لم يكن له قيمة عند بقائه، ولو غرم عليه أضعاف قيمته؛ لقوله ﷺ: "علىٰ اليد ما أخذت حتىٰ تؤديه" رواه أبو داود وغيره[٨]، ويخرج عن العهدة بالرد إلىٰ المالك أو وكيله أو وليه.

---

(١) كأن سكن بيتًا منها، ومنعه منه دون باقيها.

(٢) فلا يكون غاصبا ولا يضمنها. أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٠).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٠).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤١).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٠).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٠).

(٧) أي: علىٰ الفور.

(٨) أبو داود (٣٥٦١).

فإن كان خيطًا فخاط به جرح حيوان لا يؤكل، وهو مما له حرمة وخيف من نزعه الضرر لم يلزمه.

ولو غصب الوديعة من المودع، أو المرهون من المرتهن، أو العدل أو العين المستأجرة من المستأجر، ثم رد عليهم برئ، أو اللقطة من الملتقط، ثم رد إليه لم يبرأ، أو العين من المستعير، أو المستام ثم رد إليه فوجهان ذكر ذلك الرافعي في كتاب الرهن(١)، أوجههما: أنه يبرأ(٢).

ولو أخذ من عبد شيئًا ثم رده إليه فإن كان سيده دفعه إليه كملبوس العبد وآلات(٣) يعمل بها برئ، وكذا لو أخذ الآلة من الأجير وردها إليه؛ لأن المالك رضي به قاله البغوي في فتاويه(٤).

ولو رد الدابة إلىٰ اصطبل المالك برئ إن علم المالك لا قبل العلم نقله الرافعي عن التتمة وأقره(٥).

(فإن كان) المغصوب **(خيطًا فخاط به)** الغاصب **(جرح حيوان لا يؤكل، وهو مما له حرمة)** من آدمي أو غيره **(وخيف من نزعه الضرر)** الذي يباح التيمم منه **(لم يلزمه)** نزعه ورده، بل يغرم قيمته؛ للفرقة، ولا أثر للشين الفاحش في غير الآدمي، وظاهر كلامه كغيره أن العبرة في ذلك بكون الحيوان محترمًا حال الخياطة، والأوجه كما قاله بعض المتأخرين أن العبرة بكونه كذلك حالة إرادة النزع كما يؤخذ مما سيأتي في المرتد(٦).

---

(١) الشرح الكبير (٤/٤٩٩)، روضة الطالبين (٤/٨٧).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٣٧).
(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد النبوي بالروضة الشريفة.
(٤) فتاوىٰ البغوي (٢٢٤).
(٥) الشرح الكبير (٥/٤٨١)، مغني المحتاج (٣/٣٣٧).
(٦) الغرر البهية (٣/٢٥٧).

وإن خاط به جرح حيوان يؤكل ففيه قولان.

وإن كان لوحًا فأدخله في سفينة، وهي في اللُّجة..............

ولو مات الآدمي نزع منه على الأصح في الروضة[(١)]، وإنما لم ينزع في الحياة لحرمة الروح[(٢)].

وقيل: إن أثر فحشًا لم ينزع وإلا نزع، وكلام ابن الرفعة تبعًا للماوردي يقتضي ترجيحه[(٣)].

وخرج بالمحترم غيره كالحربي والمرتد، ولو بعد الخياطة فينزع منه، وإن خيف هلاكه. هذا إن كان ينتفع بالخيط بعد نزعه، وإلا فهو مستهلك، فلا ينزع ويجب رد مثله[(٤)].

(وإن خاط به جرح حيوان يؤكل) وهو ملك للغاصب **(ففيه قولان)**: أصحهما: لم يجب بنزعه؛ لنهيه ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكله"[(٥)] ويغرم قيمته للحيلولة[(٦)].

والثاني: يجب نزعه؛ لإهلاكه بذبحه، فإن كان الحيوان لغير الغاصب لم ينزع قطعًا.

وقيل: يطرد القولين؛ حكاه صاحب المعين، ونقله صاحب المذاكرة عن ابن عجيل.

(وإن كان لوحًا فأدخله في سفينة، وهي في اللُّجة) وهي معظم الماء،

---

(١) روضة الطالبين (٥/٥٦).

(٢) الغرر البهية (٣/٢٥٧).

(٣) الحاوي الكبير (٧/٢٠١)، كفاية النبيه (١٠/٤١٥)، الغرر البهية (٣/٢٥٧).

(٤) الغرر البهية (٣/٢٥٧).

(٥) مسند الشافعي (٥٩٨).

(٦) كفاية النبيه (١٠/٤١٥).

وفي السفينة مال لغير الغاصب، أو حيوان لم ينزع.

وإن كان فيها مال للغاصب فقد قيل: ينزع، وقيل: لا ينزع.

(**وفي السفينة مال لغير الغاصب**) محترم ولم يعلم صاحبه حال وضعه بالغصب (**أو حيوان**) محترم (**لم ينزع**) إن خيف من نزعه تلفها، أو تلف ما ذكر بأن كان أسفل السفينة، فيصبر المالك إلىٰ أن تصل الشط أو نحوه كرقراق، ويأخذ القيمة للحيلولة[١].

(**وإن كان فيها مال للغاصب فقد قيل: ينزع**)؛ لرده كما في هدم البناء، وجرىٰ علىٰ ذلك الحاوي الصغير وناظمه[٢].

(**وقيل:**) وهو الأصح عند الأكثرين كما في الروضة[٣] (**لا ينزع**) حينئذٍ إذ يمكنه الرد إذا بلغت الشط، أو نحوه مع سلامة المال، وعليه تؤخذ القيمة؛ للفرقة كما مر، وعلىٰ الأول لو اشتبهت السفينة بسفن للغاصب ولم يوقف علىٰ اللوح إلا بنزع الجميع ففيه وجهان.

قال في الروضة: ينبغي أن يكون أوجههما المنع[٤]، وسبقه إلىٰ تصحيحه الفارقي، وعليه تؤخذ القيمة؛ للفرقة[٥].

فإن لم يخف من إخراجه تلف ما ذكر بأن كانت السفينة علىٰ الأرض أو مرساة علىٰ الشط أو نحوه، أو كان اللوح في أعلاها لزمه إخراجه، ورده إلىٰ

---

(١) كنز الراغبين (٣/٤١)، مغني المحتاج (٣/٣٦٦).

(٢) الغرر البهية (٣/٢٥٦).

(٣) روضة الطالبين (٥/٥٤، ٥٥).

(٤) روضة الطالبين (٥/٥٥).

(٥) الغرر البهية (٣/٢٥٧).

وإن أدخل ساجًا في بناء؛ فإن تعفن فيه لم ينزع.

وإن تلف المغصوب عنده، أو أتلفه؛ فإن كان له مثل ضمنه بمثله،

مالكه، وأرش نقصه مع أجرة المثل، وخرج بالمحترم نفس الحربي وماله[١].

(**وإن أدخل ساجًا**) وهو ـ بالسين المهملة وتخفيف الجميع ـ نوع من الخشب، أي: غصبه وأدخله (**في بناء**) لزمه رده إلىٰ مالكه، وإن أدىٰ ذلك إلىٰ هدم بنائه الذي أنفق عليه أموالًا كثيرة، وأرش نقصه إن كان، مع أجرة المثل[٢]، (**فإن تعفن فيه**) بحيث لو أخرج لم يكن له قيمة (**لم ينزع٣**)؛ لاستهلاكه، فيغرم مثله، وحكم اللوح المدرج في السفينة كذلك[٤].

(**وإن تلف المغصوب عنده**) بآفة (**أو أتلفه**) هو أو أجنبي (**فإن كان له مثل ضمنه بمثله**)، وإن كانت قيمة التالف أكثر لآية: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾، ولأنه أقرب إلىٰ التالف، ولأن المثل كالنص؛ لأنه محسوس، والقيمة كالاجتهاد، ولا يصار للاجتهاد إلا عند فقد النص[٥]، نعم إن خرج المثل عن أن يكون له قيمة كمن غصب جمدًا في الصيف، أو ماء في مفازة وتلف، أو أتلفه هناك بلا غصب، ثم اجتمع المالك والغاصب، أو المتلف في الشتاء في الأولىٰ، أو علىٰ شط نهر في الثانية، لزمه قيمة المثل في الصيف في الأولىٰ، أو في مثل تلك المفازة في الثانية، فلو اجتمعا بعد ذلك في الصيف، أو في مثل تلك المفازة في الثانية، فلو اجتمع بعد ذلك في الصيف، أو في مثل تلك المفازة فلا تراد[٦]،

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٦٦).

(٢) إن مضت لمثلها أجرة.

٣)) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "وقيل ينزع".

(٤) مغني المحتاج (٣/٣٦٦).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٥).

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٥)، مغني المحتاج (٣/٣٤٧).

. . . .

ومثل ذلك ما لو كان للمغصوب مؤنة كأن نقل برًا من مصر إلىٰ مكة ، فغصبه منه إنسان وأتلفه ، ثم اجتمعا في مصر ، فطالبه به فإنه يلزمه القيمة ؛ لأجل المؤنة كما أفتىٰ به شيخنا الشهاب الرملي[١].

والمثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه كماء ، ولو حارًّا خلافا لابن الرفعة[٢] ، وتراب وحديد ونحاس وتبر ومسك وعنبر وكافور وثلج وجمد وقطنن ولو بحبه خلافًا لابن الرفعة[٣] ، وعنب ورطب وفواكه رطبه ودقيق ونخالة ولحم طري وحبوب جافة وخلول لا ماء فيها وأدهان وألبان وسمن ودراهم ودنانير ، ولو مغشوشة ومكسرة وسبيكة من ذهب أو فضة[٤].

فخرج بقيد الكيل والوزن ما يعد كالحيوان ، أو يذرع كالثياب ، وبجواز السلم فيه الغالية والمعجون ونحوهما ؛ لأن المانع من ثبوت ذلك في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والإتلاف[٥].

ودخل في ذلك الرديء نوعًا ، بخلاف الرديء عيبًا ، فإنه ليس بمثلي ؛ لأنه لا يجوز السلم فيه كما مر[٦].

وأورد الإسنوي علىٰ من قيد بجواز السلم البر المختلط بالشعير ، فإنه لا يجوز السلم فيه مع أن الواجب فيه المثل ؛ لأنه أقرب إلىٰ التالف ، فيخرج القدر

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٤٧).
(٢) كفاية النبيه (١٠/٤٢٢).
(٣) كفاية النبيه (١٠/٤٢٣).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٥)، مغني المحتاج (٣/٣٤٦).
(٥) مغني المحتاج (٣/٣٤٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٥)، مغني المحتاج (٣/٣٤٦).

وإن أعوزه المثل، أو وجده بأكثر من ثمن المثل ضمنه بقيمة المثل وقت المحاكمة، والتأدية، وقيل: يضمنه بقيمة المثل أكثر ما تكون من حين القبض إلىٰ وقت الحكم بالقيمة، ....

المحقق منهما[١].

وأجيب بمنع رد مثله؛ لأنه بالاختلاط انتقل من المثلية إلىٰ المتقوم؛ للجهل بقدر كل من الحنطة والشعير[٢]، وعلىٰ تقدير تسليمه لا يلزم من إيجاب رد مثله أن يكون مثليًّا كما في إيجاب رد مثل المتقوم في القرض[٣]، وبأن امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه الباقيين بحالهما، ورد المثل إنما هو بالنظر إليهما، والسلم فيهما جائز[٤].

(**وإن أعوزه المثل**) بأن لم يجده بمكان الغصب ولا حواليه (**أو وجده بأكثر من ثمن المثل**)، أو منعه من الوصول إليه مانع (**ضمنه بقيمة المثل**). أما عند الإعواز فلأنه الممكن، وأما في الثانية والثالثة فلأنه كالمعدوم بدليل العدول عن الماء فيما إذا كان كذلك إلىٰ التراب (**وقت المحاكمة، و**) طلب (**التأدية**)؛ لأن الواجب في الذمة هو المثل، فاعتبرت في وقته، وهذا قول أكثرهم كما قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ.

(**وقيل: يضمنه بقيمة المثل أكثر ما تكون من حين القبض إلىٰ وقت الحكم بالقيمة**)؛ لأن وقت الإعواز لم ينضبط، وإنما يتحقق العجز بالمحاكمة، فعند ذلك يصير كالذي لا مثل له.

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٥)، مغني المحتاج (٣/٣٤٦).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٤٦)، نهاية المحتاج (٥/١٦١)، ونسبه الرملي للزركشي.
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٥)، مغني المحتاج (٣/٣٤٦).
(٤) مغني المحتاج (٣/٣٤٦).

وقيل: عليه قيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلىٰ حين تعذر المثل.

(وقيل:) ـ وهو الأصح ـ **(عليه قيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلىٰ حين تعذر المثل)**؛ لأن وجود المثل كبقاء العين في لزوم تسليمه، فلزمه ذلك كما في المتقوم، ولا نظر إلىٰ ما بعد التعذر كما لا نظر إلىٰ ما بعد تلف المتقوم[١]، وصورة المسألة إذا لم يكن المثل متعذرًا عند التلف كما صوره المحرر[٢]، وإلا ضمن الأكثر من الغصب إلىٰ التلف[٣].

ولو تراضيا عن القيمة مع وجود المثل جاز في أحد وجهين رجحه ابن المقري[٤].

ولو نقل المغصوب ولو متقومًا إلىٰ مكان آخر طولب برده إلىٰ مكانه، وبأقصىٰ قيمه من الغصب إلىٰ المطالبة؛ للحيلولة بينه وبين مالكه إن كان بمسافة بعيدة، وإلا فلا يطالب إلا بالرد قاله الماوردي[٥].

قال الأذرعي: وهذا قد يظهر فيما إذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه، وإلا فالوجه عدم الفرق بين المسألتين[٦].

ومعنىٰ كون القيمة للحيلولة أنه إذا رد إليه المغصوب ردها إن بقيت، وإلا فبدلها؛ لأنه إنما أخذها للحيلولة، والصحيح أنه ملكها ملك قرض[٧].

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٦).
(٢) المحرر (٢١٢).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٧٦).
(٤) روض الطالب (١/٨٠٠).
(٥) الحاوي الكبير (٧/١٣٥)، أسنىٰ المطالب (٢/٤٣٦).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٦).
(٧) فتح الوهاب (١/٢٧٦).

. . . .

ولو تلف المثلي في المكان المنقول إليه طالبه بالمثل حيث ظفر به في أي البلدين شاء؛ لأنه كان له مطالبته برد العين فيهما، وله مطالبته أيضًا في أي بقعة شاء من البقاع التي وصل إليها به في طريقه بينهما[١].

ولو أعاده الغاصب إلىٰ بلد الغصب، فتلف فيه لم يسقط التخيير، فإن فقد المثل أو وجد بزيادة علىٰ ثمن مثله، أو منعه من الوصول إليه مانع غرمه المالك قيمة أكثر البقاع التي وصل إليها المغصوب قيمة؛ لأنه كان له مطالبته بالمثل فيه[٢].

ولو ظفر بالغاصب في غير بلد التلف والمغصوب مثلي والمثل موجود طالبه بمثله إن لم يكن لنقله مؤنة، كنقد يسير وأمن الطريق؛ إذ لا ضرر علىٰ واحد منهما حينئذٍ، فإن كان لنقله مؤنة أو خاف الطريق فبأقصىٰ قيم المكان الذي حل به المثلي يطالب للفيصولة، سواء أنقل من مكان الغصب أم لا، فلا يطالب بالمثل، ولا للغاصب تكليفه قبول المثل؛ لما في ذلك من الضرر[٣]، ومعنىٰ كون القيمة للفيصولة أنه إذا غرمها ثم اجتمعا في المكان المذكور ليس للمالك ردها وطلب المثل، ولا للآخر استرداد القيمة وبدل المثل[٤]؛ لأن الأمر قد انفصل بالبدل[٥].

ولو ظفر المالك بالمتلف الذي ليس بغاصب في غير مكان التلف فحكمه

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٦)، مغني المحتاج (٣/٣٤٩).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٥٠).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٥٠).

(٤) فتح الوهاب (١/٢٧٦).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٦).

وإن لم يكن له مثل ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين القبض إلىٰ حين التلف وتجب قيمته من نقد البلد في البلد الذي غصب فيه، ....

حكم الغاصب فيما ذكر[١].

(**وإن لم يكن له مثل**) وهو المتقوم كالعبيد والثياب (**ضمنه بقيمته**)؛ لأنه أقرب إلىٰ حين الفائت (**أكثر ما كانت من حين القبض إلىٰ حين التلف**)؛ لتوجه الزيادة فيضمنها، ولا فرق في اختلاف القيمة بين تغير السعر أو تغير المغصوب في نفسه، ولا عبرة بالزيادة بعد التلف[٢]، فلو غصبه وقيمته مائة فصارت بالغلاء مائتين ثم صارت بالرخص مائة، ثم صارت بالغلاء مائتين، ثم تلف ثم صارت بالغلاء ثلاثمائة لزمه مائتان؛ لأنهما أقصىٰ قيمة من غصبه إلىٰ تلفه، ولا أثر لتكرر غلو السعر ورخصه[٣].

ولو غصب ثوبًا قيمته عشرة وصارت بالرخص درهمًا، ثم باللبس نصف درهم رده وأجرته مع خمسة، وهي قسط التالف من أقصىٰ قيمه وهو العشرة، ومحل الضمان بالأكثر من غير نظر إلىٰ التكرر في الأعيان. أما في المنافع فتضمن في كل مدة بأجرة مثلها فيها كما سيأتي[٤].

(**وتجب قيمته من نقد البلد في البلد الذي غصب**) وتلف (**فيه**)؛ لقول الشيخين: "إنما تجب القيمة من نقد بلد التلف"[٥].

قال الإسنوي: وكلام الشيخين محمول علىٰ ما إذا لم ينقله، فإن نقله ففي

(١) مغني المحتاج (٣/٣٥٠).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٥٠).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٧).
(٥) الشرح الكبير (١١/٣٨٣)، مغني المحتاج (٣/٣٥٠).

وقيل: إن كان حليًّا من ذهب ضمن العين بمثل وزنها من جنسها، وضمن الصنعة بقيمتها فضة وليس بشيء.

الكفاية[١] يتجه اعتبار البلد الذي تعتبر قيمته فيه، وهو أكثر البلدين قيمة كما مر في المثلي، وفي البحر عن والده ما يقاربه[٢].

والعبرة بالنقد الغالب، فإن غلب نقدان وتساويا عين القاضي واحدًا كما قاله الرافعي في كتاب البيع[٣].

ولو غصب حليًّا من ذهب وزنه عشرة دنانير، وقيمته عشرون دينارًا وتلف ضمن التبر بمثله؛ لأنه مثلي كما مر، والصنعة بقيمتها؛ لأنها متقومة من نقد البلد، وإن كان من جنس الحلي ولا ربا؛ لاختصاصه بالعقود[٤][٥].

(**وقيل: إن كان**) المغصوب (**حليًّا من ذهب ضمن العين بمثل وزنها من جنسها، وضمن الصنعة بقيمتها فضة**)؛ حذرًا من الربا، (**وليس بشيء**)؛ لما مر.

وقيل: يضمن الجميع بنقد البلد، فلو كانت الصنعة محرمة كالإناء ضمنه بمثل وزنه كالسبيكة وغيرها مما لا صنعة فيه كالتبر[٦].

ولو صار المثلي متقومًا كجعل الدقيق خبزًا، أو صار المتقوم مثليًّا كجعله الشاة لحمًا، أو صار المثلي مثليًّا آخر كجعله السمسم شيرجًا، ثم تلف عنده

---

(١) كفاية النبيه (١٠/٤٣٤).

(٢) بحر المذهب (٦/٤١٢)، مغني المحتاج (٣/٣٥٠).

(٣) الشرح الكبير (٤/٤٧)، مغني المحتاج (٣/٣٥١).

(٤) أسنى المطالب (٢/٣٤٧)، مغني المحتاج (٣/٣٤٧).

(٥) استوجهه في المغني (٣/٣٤٦).

(٦) مغني المحتاج (٣/٣٤٧).

وإن ذهب المغصوب من اليد بأن كان عبدًا فأبق ضمن البدل، فإن عاد رده.

أخذ المالك المثل في الثلاثة مخيرًا في الثالث منها بين المثلين، إلا أن يكون الآخر أكثر قيمة، فيؤخذ هو في الثالث، وقيمته في الأولين[١].

ولو صار المتقوم متقومًا آخر كحلي صيغ من إناء غير ذهب ولا فضة وجب فيه أقصىٰ القيم[٢].

(**وإن ذهب المغصوب من اليد**[٣] **بأن كان عبدًا فأبق**)، أو سرق أو غيره فضاع (**ضمن البدل**) أي: فللمالك تضمين الغاصب القيمة في الحال؛ للحيلولة، وتعتبر فيها أقصىٰ ما كانت من الغصب إلىٰ المطالبة[٤].

ولو زادت القيمة بعد ذلك طالب بها أيضًا كما قاله الإسنوي؛ لأنها علىٰ ملكه، ويملكها المالك كما يملكها عند التلف، ولا يلزمه قبولها؛ لأنها ليست حقًّا ثابتًا في الذمة، ولهذا لا يصح الإبراء عنها[٥].

(**فإن عاد**) الآبق أو الضائع (**رده**[٦]) ولم يحبسه؛ لاسترداد القيمة، بل يرده لمالكه؛ لأنه عين حقه، ويسترد قيمته إذا كانت باقية بزوائدها المتصلة دون المنفصلة.

ويتصور زيادتها بأن يدفع عن القيمة حيوانًا فينتج، أو شجرة فتثمر، أو

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٧).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٧).

(٣) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "ولم يتلف".

(٤) كفاية النبيه (١٠/٤٣٦).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٨).

(٦) في النسخة الخطية للمتن: "رد واسترجع البدل".

فإن نقص من عينه شيء بأن تلف بعضه، أو أحدث فيه ما ينقص قيمته بأن كان مائعًا فأغلاه، أو فحلا فأنزاه على بهيمة، فنقصت قيمته ضمن أرش ما نقص.

يكون ببلد يتعامل أهله بالحيوان، فإن لم تكن باقية وجب بدلها من مثل أو قيمة، ويقدم الغاصب بالقيمة، وببدلها عند تلفها على الغرماء إذا حجر على المالك بالفلس[1].

(فإن نقص من عينه شيء بأن تلف بعضه أو أحدث فيه ما ينقص قيمته بأن كان مائعًا) كزيت **(فأغلاه أو فحلا فأنزاه على بهيمة، فنقصت قيمته ضمن أرش ما نقص)** كما يضمن القيمة عند التلف. هذا في غير المانع. أما المائع فالتحرير فيه أن يقال: إن أغلاه فنقصت عينه دون قيمته رده وغرم الذاهب بأن يرد مثله، ولا ينجبر نقصه بزيادة قيمته؛ لأن له مقدرًا وهو المثل، فأوجبناه كما لو خصي عبدًا فزادت قيمته، فإنه يضمن قيمته، وإن نقصت قيمته دون عينه لزمه الأرش قياسًا على غيره[2].

وإن نقصت العين والقيمة معًا غرم الذاهب ورد الباقي مع أرش نقصه إن نقصت قيمته كما لو كان صاعًا يساوي درهمًا فرجع بإغلائه إلى نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم، فإن لم ينقص قيمة الباقي فلا أرش، وإن لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد[3].

ولو غصب عصيرًا فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته لم يضمن مثل الذاهب؛ لأن الذاهب منه مائية لا قيمة لها، والذاهب من الزيت ونحوه زيت متقوم،

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٤٨).
(٢) فتح الوهاب (١/٢٧٨).
(٣) فتح الوهاب (١/٢٧٨، ٢٧٩).

وإن تلف بعضه ونقص قيمة الباقي مثل أن يغصب زوجي خف قيمتهما عشرة دراهم فتلف أحدهما فصارت قيمة الباقي درهمين لزمه قيمة التالف، وأرش ما نقص وهو ثمانية، وقيل: يلزمه درهمان.

فإن كان عبدًا فقطع يده ....

وفارق نظيره في الفلس حيث يضمن مثل الذاهب للبائع كالزيت بأن ما زاد بالإغلاء ثم للمشتري فيه حصة، فلو لم يضمن المشتري ذلك لأجحفنا بالبائع، والزائد بالإغلاء هنا للمالك فانجبر به الذاهب، والحكم كذلك في الرطب يصير تمرًا، والعصير يصير خلًّا[1].

(**وإن تلف بعضه ونقص قيمة الباقي مثل أن يغصب زوجي**) أي: فردي[2] (**خف قيمتهما عشرة دراهم فتلف أحدهما**) أو أتلفه[3] في يد مالكه (**فصارت قيمة الباقي درهمين لزمه**) رد الباقي، و(**قيمة التالف، وأرش ما نقص وهو ثمانية**)؛ لأن قيمة ما تلف، أو أتلفه وأرش التفريق الحاصل بذلك[4].

(**وقيل: يلزمه**) رد الباقي و(**درهمان**) قيمة التالف[5].

وقيل - في غير الثالثة -: يلزمه خمسة، قيمة كل منهما، منضمًا إلى الآخر.

(**فإن كان**) المغصوب (**عبدًا فقطع**) الغاصب (**يده**) أو غيرها مما يتقدر

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٥٤).

(٢) قال ابن الرفعة: زوجي خف: يعني فردتين، يقال: عندي فردا خف، وزوجا نعال، وزوجا حمام لذكر وأنثى، وكذا كل فردتين لا يصلح أحدهما إلا بالآخر. كفاية النبيه (١٠/٤٤٣).

(٣) في الأصل: "أو أتلفه أو أتلفه"؟!.

(٤) مغني المحتاج (٣/٣٥٦).

(٥) مغني المحتاج (٣/٣٥٦).

لزمه أكثر الأمرين من أرش ما نقص، أو نصف قيمته أكثر ما كانت، من حين الغصب إلىٰ حين قطع اليد.

وإن أحدث فيه فعلًا نقص به وخيف عليه الفساد في الباقي؛ بأن كان حنطة فبلها، أو زيتًا فخلطه بالماء ....

من الحر كالرجل (**لزمه أكثر الأمرين من أرش ما نقص، أو نصف قيمته أكثر ما كانت، من حين الغصب إلىٰ حين قطع اليد**)؛ لأنه وجد [سبب ضمانهما، وهو اليد والجناية؛ فوجب أكثرهما]، لاجتماع الشبهين[1]، فلو نقص بقطعها ثلثا قيمته لزماه النصف بالقطع والسدس بالغصب، فإن قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد علىٰ النصف فقط[2] كما نقله الأذرعي عن الروياني، وقياسه أنه لو قطعها غيرهما كان الحكم فيما يستقر عليه كذلك[3].

ولو قطعت بآفة سماوية ضمن ما نقص من قيمته، وكذا لو قطعت قصاصًا أو حدًّا كما هو مقتضىٰ إطلاقهم، وصححه البلقيني أما ما لا يتقدر من الحر كالبكارة والهزال المنقص، وخرج البدن، فيضمن بما نقص من قيمته تلف أو أتلف، والمبعض يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردي[4]، وأجزاء باقي الحيوان يضمن بما نقص من قيمتها[5].

(**وإن أحدث فيه فعلًا نقص به وخيف عليه الفساد في الباقي؛ بأن كان حنطة فبلها**)، أو جعلها هريسة، أو الدقيق عصيدة، (**أو زيتًا فخلطه بالماء**)

---

(١) قوله: (لاجتماع الشبهين) أي شبه الآدمي من حيث إنه حيوان ناطق وشبه الدابة مثلا من حيث جريان التصرف عليه.

(٢) فتح الوهاب (١/٢٧٥).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٤٥).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٢).

(٥) مغني المحتاج (٣/٣٤٥).

وخيف عليه الفساد استحق عليه مثل طعامه وزيته، وقيل: فيه قولان؛ أحدهما: هذا، والثاني: يأخذه وأرش ما نقص.

وتعذر تخليصه منه، (**وخيف عليه الفساد استحق عليه مثل طعامه وزيته**)؛ لأن ما ذكر صار كالتالف.

(**وقيل: فيه قولان:**

أحدهما: هذا.

والثاني: يأخذه وأرش ما نقص)[١]؛ لأنه وجد عين ماله فرجع إليه كالثوب إذا مزقه[٢].

وفي قول: يتخير الغاصب بين الأمرين، وفي قول يتخير المالك بين الأمرين[٣]، واستحسنه في الشرح الصغير، ونسبه الإمام إلىٰ النص[٤]، وعلىٰ الأول هل يملكه الغاصب؛ لأنا ألحقناه بالهالك في حق المالك، أو يبقىٰ للمالك؛ لئلا يقطع الظلم حقه؟ وجهان صحح منهما ابن يونس الأول[٥]، وهو مقتضىٰ كلام الإمام، وصححه السبكي، وإن كان المختار عنده خلافه[٦]، وعليه لا يتصرف الغاصب فيه إلا بعد إعطائه المالك بدله كما قاله بعضهم.

ولو نجس الغاصب الزيت مثلًا غرم بدله، والمالك أحق بزيته، ويفارق الحنطة فيما مر بخروجه عن المالية بالتنجس، فصار من الاختصاصات التي

---

(١) في الأصل: بلغ مقابلة بالمسجد الحرام النبوي بالروضة الشريفة.

(٢) كفاية النبيه (١٠/٤٤٥).

(٣) كفاية النبيه (١٠/٤٤٥).

(٤) نهاية المطلب (٧/٢٦٤).

(٥) رجحه البجيرمي علىٰ المنهج (٣/١٢٤).

(٦) أسنىٰ المطالب شح روض الطالب (٢/٣٥١).

وإن كان له منفعة ضمن أجرته للمدة التي أقام في يده.

لا قيمة لها، فلا محذور في إعادتها للمالك، بخلاف الحنطة لا تخرج عن المالية بذلك، ففي إعادتها للمالك محذور، وهو الجمع بين البدل والمبدل في ملك شخص واحد[١].

ولو تعفن الطعام بنفسه أخذه المالك مع ا لأرش، ولم يجعل كالتالف نظير ما مر؛ لأن التعفن هنا حصل بلا جناية، بخلافه ثم، وعلىٰ هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك[٢].

(وإن كان له منفعة) تستوفىٰ بعقد إجارة كدار ودابة **(ضمن أجرته للمدة التي أقام في يده)** بتفويتها، وفواتها كأن يسكن الدار، أو يركب الدابة، أو لم يفعل ذلك؛ لأن المنافع متقومة كالأعيان، سواء أكان مع ذلك أرش أم لا، ويضمن بأجرة مثله سليمًا قبل القبض، ومعيبًا بعده، فإن تفاوتت الأجرة في المدة ضمنت كل مدة بما يقابلها، أو كان للمغصوب صنائع وجب أجرة أعلاها إن لم يمكن جمعها، وإلا فأجرة الجميع كخياطة وحراسة وتعليم قران[٣]، ولا تضمن منفعة البضع إلا بالتفويت كأن وطيء فلا يضمن بالفوات؛ لأنها لا تدخل تحت اليد شرعًا، فاليد في بضع الحرة لها بدليل صحة تزويج المغصوبة، ومحل ضمان تفويت ما ذكر حيث لا ردة متصلة بالموت، فلو أكره أمة مرتدة علىٰ الوطء وماتت علىٰ الردة لم تستحق مهرًا بناء علىٰ زوال ملك المرتد، أو وقفه[٤].

لا يقال: إن الحق في المهر لسيدها، فلا يسقط بموتها مرتدة؛ لأنا نقول:

---

(١) أسنىٰ المطالب شح روض الطالب (٣٥١/٢).

(٢) أسنىٰ المطالب شح روض الطالب (٣٥١/٢).

(٣) فتح الوهاب (٢٧٧/١).

(٤) أسنىٰ المطالب (٣٤٣/٢).

وإن كانت جارية فوطئها مكرهة ضمن مهرها.

وإن طاوعته ....

أسقطته باستمرار الردة كما أنها تسقطه إذا طاوعته علىٰ الزنا. أما إذا كانت العين لا تؤجر كمسجد وشارع ورباط ومقبرة، فلا تضمن منفعتها إلا بالتفويت[(١)]، فلو شغل بقعة من المسجد بمتاعه لزمه أجرتها إن لم يغلقه، وإلا لزمه أجرة الكل[(٢)]، فإن أغلقه بلا وضع متاع ومنع الناس من الصلاة فيه فلا ضمان عليه؛ لأن المسجد لا يثبت عليه اليد، ومثله في ذلك البقية[(٣)].

وخرج ما لا تصح إجارته ككونه غير مال ككلب وخنزير أو لكونه محرمًا كآلات لهو أو لغير ذلك كالحبوب، فلا تضمن منفعته؛ إذ لا أجرة له[(٤)].

(وإن كانت) أي: العين المغصوبة **(جارية فوطئها مكرهة ضمن مهرها)** لما مر أن منفعة البضع تضمن بالتفويت لا بالفوات، فيجب مهر ثيب إن كانت ثيبًا ومهر ثيب وأرش بكارة إن كانت بكرًا علىٰ ما رجحه الرافعي[(٥)].

(وإن) وطئها عالمًا بالتحريم لوطئها حُدَّ عليه؛ لأنه زنا، وإن أكره أو جهل التحريم؛ لاشتباهها عليه، أو لقرب عهده بالإسلام، أو نشأ بعيدًا عن العلماء لم يحد[(٦)]، ويجب مهر المثل علىٰ كل حال، إلا أن **(طاوعته)** وعلمت بالتحريم

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٣).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦٣).
(٣) مغني المحتاج (٣/٣٥٤).
(٤) فتح الوهاب (١/٢٧٧).
(٥) الشرح الكبير (٥/٤٧٠)، فتح الوهاب (٢/٢٩٢).
(٦) لعذره. مغني المحتاج (٣/٣٦٦).

لم يلزمه علىٰ ظاهر المذهب، وقيل: يلزمه.

وإن زاد في يده ـ بأن سمن، أو تعلم صنعة، أو ولدت الجارية ولدًا ـ ضمن ذلك كله.

(لم يلزمه) المهر **(علىٰ ظاهر المذهب)** وعليها الحد؛ لأنها زانية[١].

(وقيل: يلزمه)؛ لأنه للسيد، فلا يسقط ببذل الأمة، ولا يسقط أرش البكارة بحال كما لا يسقط أرش طرفها بإذنها في قطعه.

ووطء المشتري من الغاصب كوطئه في الحد والمهر وأرش البكارة.

(وإن زاد) المغصوب **(في يده بأن سمن أو تعلم صنعة أو ولدت الجارية ولدًا)** حيًّا من الغاصب، أو المشتري منه عالمًا بالتحريم للوطء **(ضمن ذلك كله)** عند زواله؛ لأنه أثبت يده علىٰ وجه التعدي، والولد رقيق للسيد غير نسيب؛ لأنه من زنا، فلو انفصل ميتًا بجناية فبدله لسيده، أو بلا جناية ففي وجوب ضمانه علىٰ المحبل وجهان[٢]:

أحدهما: ـ وهو ظاهر النص ـ الوجوب.

والثاني: المنع وبه قال أبو إسحق وغيره، وهو أوجه، وعلىٰ الأول تجب قيمته يوم الانفصال لو كان حيًّا[٣]، ذكر ذلك في الغاصب في أصل الروضة[٤].

وإن جهل التحريم فحر نسيب؛ للشبهة بالجهل، وعليه[٥] قيمته؛ لتفويته

(١) مغني المحتاج (٣/٣٦٧).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٦٠).
(٣) لأن التقويم قبله غير ممكن.
(٤) روضة الطالبين (٥/٦١).
(٥) أي: علىٰ السيد.

وإن سمن، ثم هزل، ثم سمن، ثم هزل ضمن أرش السمنين، وقيل: يضمن أكثرهما قيمة.

رقه بظنه يوم الانفصال حيًّا للسيد، ويرجع بها المشتري علىٰ الغاصب كما سيأتي؛ لأنه غره بالبيع له، وإن انفصل ميتًا بغير جناية، فلا قيمة عليه، أو بجناية فعلىٰ الجاني ضمانه بالغرة، وللمالك مطالبة الغاصب أو المشتري منه قياسًا عليه بعشر قيمة الأم، فإن كانت الغرة أكثر فالزائد لورثة الجنين، وإن كانت أقل ضمن الغاصب أو المشتري منه للمالك عشر قيمة الأم كاملًا، وسيأتي في الجنايات أن بدل الجنين المجني عليه تحمله العاقلة[1].

(**وإن سمن**) الحيوان المغصوب عند الغاصب، فزادت قيمته عما كانت (**ثم هزل، ثم سمن، ثم هزل ضمن**) مع رده (**أرش**) نقص (**السمنين**)؛ لأن الثاني غير الأول، فيقوم سمينًا، فإن قيل: "مائة" قوم مهزولًا بالهزال الأول، فإن قيل: "خمسون" وجب خمسون، ثم يقوم بالسمن الثاني، فإن قيل: "مائة وخمسون" قوم بالهزال الثاني، فإن قيل: "خمسون" ضمن مائة، فتجب مائة وخمسون[2].

(**وقيل: يضمن أكثرهما قيمة**)؛ لأن النقص الأول حدث، في يده ثم زال، فوجب أن لا يضمنه كما لو أبق العبد، ثم عاد فيضمن في مثالنا القيمة الثانية. أما السمن المفرط الذي لا ينقص القيمة بزواله فغير مضمون[3] كما قاله الرافعي[4]، فلو كانت معتدلة فسمنت في يد الغاصب سمنًا مفرطًا نقصت فيه

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٦٨).

(٢) كفاية النبيه (١٠/٣٦٨).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٦٠).

(٤) الشرح الكبير (٥/٤٤٨).

. . . .

قيمتها، ردها ولا شيء عليه، كما نقله في الكفاية عن الطبري[١].

قال الإسنوي: وفيه نظر[٢]، انتهىٰ، والمتجه وجوب الأرش[٣].

ويجري الخلاف فيما لو كسر الحلي أو الإناء، ثم أعاد تلك الصنعة[٤].

وعود الحسن كعود السمن لا كتذكر الصنعة قاله الإمام[٥].

ولو نسي المغصوب صنعة فنقصت قيمته، ثم تذكرها عند الغاصب انجبر نقص الصنعة بذلك؛ لأنه لا يعد متجددًا عرفًا[٦]، وكذا لو تذكرها عند المالك كما بحثه ابن الرفعة[٧] حتىٰ يسترد منه الغاصب الأرش، ومثل ذلك ما لو مرض عند الغاصب واسترده المالك مع الأرش ثم برئ[٨].

ولو تعلم الصنعة عند الغاصب بعد نسيانها فكالتذكر كما قاله الرافعي[٩]، أو عند المالك فلا كما قاله الإسنوي أنه المتجه[١٠]، وإذا قلنا بالانجبار ولم يبلغ بالعائد القيمة الأولىٰ ضمن ما بقي من النقص وانجبر الباقي[١١].

---

(١) كفاية النبيه (١٠/٤٥٣).
(٢) المهمات (٦/٥٦).
(٣) مغني المحتاج (٣/٣٦٠).
(٤) مغني المحتاج (٣/٣٦٠).
(٥) نهاية المطلب (٧/٢٠٠)، مغني المحتاج (٣/٣٦٠).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥٤).
(٧) كفاية النبيه (١٠/٤٥٣).
(٨) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥٥).
(٩) الشرح الكبير (٥/٤٥٠).
(١٠) المهمات (٦/٦٠).
(١١) روضة الطالبين (٥/٣٠٨)، الشرح الكبير (١١/٣٠٨).

وإن خلط المغصوب بما لا يتميز كالحنطة إذا خلطها بالحنطة والزيت بالزيت ؛ فإن كان مثله لزمه مثل مكيلته منه.

وتعلم صنعة لا يجبر نسيان أخرىٰ عنده، وإن كانت أرفع من الأولىٰ ؛ لاختلاف الأغراض[(١)].

وورق الشجر أو صوف الشاة المتجدد لا يجبر الساقط، بخلاف شعر الجارية وسنها ؛ لأنهما متقومان، فيغرمهما والشعر والسن غير متقومين، وإنما يغرم أرش النقص بفقدهما، وقد زال[(٢)].

قال الأذرعي: وهذا مشكل، ولعل عودهما أولىٰ بعدم الجبر من السمن[(٣)].

ولو تعلم الرقيق المغصوب الغناء، فزادت قيمته به، ثم نسيه لم يضمنه ؛ لأن ذلك مكروه أو حرام إذا خيف منه الفتنة[(٤)]

ولو أتلف ديك الهراش أو كبش النطاح ضمنه غير مهارش أو ناطح ؛ لأن ذلك محرم[(٥)].

(وإن خلط) الغاصب **(المغصوب)** بماله من جنسه وأمكن التمييز كبر أبيض بأحمر لزمه التمييز وإن شق عليه، أو **(بما لا يتميز كالحنطة إذا خلطها بالحنطة)** التي لا يتميز عنها، **(والزيت بالزيت، فإن كان مثله)** في القيمة **(لزمه)** في قول **(مثل مكيلته منه)** ؛ لأنه قادر علىٰ بعض عين ماله، عاجز عن البعض،

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٦٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥٥).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥٥)، مغني المحتاج (٣/٣٦١).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥٥)، مغني المحتاج (٣/٣٦٠).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥٥)، مغني المحتاج (٣/٣٦١).

وإن خلطه بأجود منه فهو بالخيار بين أن يدفع إليه مكيلة منه، وبين أن يدفع إليه مثل ماله، وقيل: يجبر علىٰ الدفع إليه منه.

وإن خلطه بأردأ منه، فالمغصوب منه بالخيار بين أن يأخذ حقه منه، وبين أن يأخذ مثل ماله.

فهو كمن غصب منه صاعان، فتلف أحدهما، وهذه طريقة جارية علىٰ القياس، والمذهب المنصوص أنه كالتالف، فللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط؛ لأنه لا يقدر علىٰ رد العين، فجاز له دفع المثل[1]، وله أن يعطيه من المخلوط؛ لأنه مثل ماله.

(**وإن خلطه بأجود منه فهو بالخيار بين أن يدفع إليه مكيلة منه**)، ويجبر المالك علىٰ ذلك؛ لأن بعضها عين حقه، وبعضها أجود منه، (**وبين أن يدفع إليه مثل ماله**)؛ لأن الخلط جعله كالتالف، وهذا هو المذهب.

(**وقيل: يجبر علىٰ الدفع إليه منه**)؛ لأن اكتسابه الجودة بالخلط كزيادة متصلة حصلت في يد الغاصب، وهي لا تمنع الرد.

(**وإن خلطه بأردأ منه، فالمغصوب منه بالخيار بين أن يأخذ حقه منه**) ولا أرش له، (**وبين أن يأخذ مثل ماله**)؛ لأن الضرر يندفع بكل منهما، وهذه طريقة، والمذهب أنه كالتالف، فلا يجبر الغاصب علىٰ الدفع منه، فإن دفع الغاصب إليه منه ورضي به أخذه، ولا أرش له كما مر وكان مسامحًا ببعض حقه، وإلا أخذ **مثل ماله**[2].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٦٤).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٦٥).

وإن خلط الزيت بالشيرج وتراضيا علىٰ الدفع منه جاز، وإن امتنع أحدهما لم يجبر.

وقيل: يباعان ويقسم الثمن علىٰ نسبة القيمتين، وقضية إطلاقهم إن خلط الدراهم بمثلها بحيث لا تتميز هلاك، وهذا أوجه كما قاله بعض المتأخرين من قول ابن الصباغ وغيره أنهما يشتركان، والفرق بأن كل درهم متميز في نفسه، بخلاف الزيت ونحوه منتقض بالحبوب[١].

ولو اختلط الزيتان أو نحوهما بانصباب ونحوه كصب بهيمة، أو برضىٰ مالكيهما فمشترك؛ لعدم التعدي، فإن كان أحدهما أردأ أجبر صاحبه علىٰ قبول المختلط؛ لأن بعضه عين حقه، وبعضه خير منه، لا صاحب الأجود فلا يجبر علىٰ ذلك، فإن أخذ منه فلا أرش له؛ لعدم التعدي، وإلا بيع المختلط، وقسم الثمن بينهما بنسبة القيمة، فإن أراد قسمة عين المتفاضلين في القيمة علىٰ نسبة القيمة لم يجز للتفاضل في الكيل ونحوه[٢].

(وإن خلط) المغصوب بغير جنسه كـ**(الزيت بالشيرج)** ودقيق الحنطة بدقيق الشعير **(وتراضيا علىٰ الدفع منه)** أو بيعه وقسمة الثمن **(جاز)**؛ لأن الحق لهما لا يعدوهما، ولأن التفاضل جائز مع اختلاف الجنس[٣].

(وإن امتنع أحدهما لم يجبر) أي: الممتنع؛ لأنه كالهالك، فلا يلزم الغاصب ببدل ما لم يجب عليه، ولا المغصوب منه بقبول ما لم يجب له، فيغرم المثل[٤].

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٦٥).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٦٥).
(٣) مغني المحتاج (٣/٣٦٥).
(٤) مغني المحتاج (٣/٣٦٥).

....

وقيل: يباعان ويقسم الثمن علىٰ نسبة القيمتين.

ولو لم يكن غصب كأن انصب أحدهما علىٰ الآخر فمشترك؛ لما مر في اختلاط الشيء بجنسه، فإن اتفقا علىٰ قسمته أو بيعه وقسمة الثمن بينهما جاز كما مر[١].

ولو غصب زيتين أو نحوهما من اثنين فأكثر وخلطهما فهو كما لو غصب زيتًا وخلطه بزيته كما قاله ابن المقري في روضه[٢] وهو مقتضىٰ كلام أصله[٣]، أي: فيصير كالهالك.

وقال البلقيني: المعروف عند الشافعية أنه لا يملك شيئًا منه، ولا يكون كالهالك[٤]، وحكىٰ صاحب البحر في ذلك وجهين:

أحدهما: يقسم بينهما.

والثاني: يتخيران بين القسمة والمطالبة بالمثل[٥].

قال شيخنا الشهاب الرملي رضي الله تعالىٰ عنه: ومما يؤيد كلام البلقيني ما نقل عن فتاوىٰ النووي أنه لو غصب دراهم من جماعة، ودفع لكلٍّ قدرَ حقِّه جاز له أخذه والتصرف فيه، وإن دفع لأحدهم فقط صار مشتركًا بين الجميع، وفرق بينه وبين ما إذا خلطه بمال نفسه بأنه تبع لمملوك له، فاستتبع بخلاف مال

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٦٥).

(٢) روض الطالب (١/٨١٦).

(٣) روضة الطالبين (٥/٥٢).

(٤) استوجهه في المغني (٣/٣٦٥).

(٥) بحر المذهب (٦/٤٤٧).

وإن أحدث فيه عيبًا بأن كان ثوبًا فصبغه؛ فإن لم تزد قيمتها ولم ينقص صار الغاصب شريكًا له بقدر الصبغ.

فإن أراد الغاصب قلع الصبغ لم يمنع.

وإن أراد صاحب الثوب قلع الصبغ وامتنع الغاصب أجبر، ....

الأجنبيين لا أولوية لأحدهما على الآخر[١].

(**وإن أحدث فيه عيبًا بأن كان**) المغصوب (**ثوبًا فصبغه**) الغاصب بصبغة، (**فإن لم تزد قيمتها**) أي: الثوب والصبغ (**ولم ينقص**) كأن كانت قيمة الثوب عشرة، والصبغ خمسة، فبلغت قيمته مصبوغًا خمسة عشر، فإن تراضيا على الإبقاء (**صار الغاصب شريكًا له**) بالنسبة (**بقدر الصبغ**)، فلصاحب الثوب في مثالنا الثلثان، وللغاصب الثلث، وليس المراد اشتراكهما على جهة الشيوع، بل أحدهما بثوبه، والآخر بصبغه كما ذكره جمع من الأصحاب[٢].

قال الإسنوي: ومن فوائده أنه لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه[٣]،

أو على القلع فواضح، (**فإن**) أمكن فصل الصبغ و(**أراد الغاصب قلع الصبغ لم يمنع**)؛ لأنه عين ماله، فله فصله ولو نقص الثوب ورضي المالك بإبقائه، وعليه الأرش كما صرح به ابن المقري[٤].

(**وإن أراد صاحب الثوب قلع الصبغ وامتنع الغاصب أجبر**) عليه في الأصح

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٦٥).

(٢) فتح الوهاب (١/٢٧٩)، مغني المحتاج (٣/٣٦٣).

(٣) المهمات (٦/٦٢)، فتح الوهاب (١/٢٧٩).

(٤) روض الطالب (١/٨١٤)، أسنى المطالب (٢/٢٠٤)، مغني المحتاج (٣/٣٦٣).

وقيل: لا يجبر وهو الأصح.

وإن زادت قيمة الثوب والصبغ كانت الزيادة بينهما.

وإن نقصت قيمة الثوب حسب النقصان علىٰ صاحب الصبغ.

عند الشيخين[١]، وهو المعتمد ـ كما في قلع الغراس[٢].

(**وقيل: لا يجبر**) ـ قال الشيخ: ـ (**وهو الأصح**[٣])؛ لأنه يضيع بفصله، بخلاف الغراس[٤].

وإن لم يمكن فصله، فإن لم تزد قيمته بالصبغ ولم تنقص فلا شيء للغاصب فيه، ولا شيء عليه، وإن نقصت لزمه الأرش؛ لحصول النقص بفعله[٥].

(**وإن زادت قيمة الثوب والصبغ**) بسبب ارتفاع سوقهما أو بسبب العمل (**كانت الزيادة بينهما**[٦]) بالنسبة؛ لأنها قامت بالثوب والصبغ[٧].

(**وإن نقصت قيمة الثوب**) بصبغه كأن صارت في مثالنا اثني عشر (**حسب النقصان علىٰ صاحب الصبغ**)؛ لأن الأصل هو الثوب، والصبغ وإن كان عينًا

---

(١) روضة الطالبين (٥/٤٩)، الشرح الكبير (٥/٤٥٥).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٦٣).

(٣) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "فإن وهب الصبغ من صاحب الثوب فقد قيل يجبر، وقيل لا يجبر، وهو الأصح".

(٤) مغني المحتاج (٣/٣٦٣).

(٥) مغني المحتاج (٣/٣٦٣).

(٦) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "وإن أراد صاحب الصبغ قلعه.. لم يجبر حتىٰ يضمن لصاحب الثوب ما ينقص".

(٧) مغني المحتاج (٣/٣٦٤).

. . . .

فهو كالصفة التابعة للثوب، ولأن صاحبه هو الذي عمل[١].

قال في الروضة[٢] ـ كأصلها[٣] ـ: أطلق الجمهور المسألة، وفي الشامل والتتمة إن نقص لانخفاض سعر الثياب، والنقص على الثوب، أو سعر الصبغ، أو بسبب الصنعة، فعلى الصبغ، وإن زاد سعر أحدهما بارتفاعه، فالزيادة لصاحبه، أو بسبب الصنعة، فهي بينهما فيمكن إنزال الإطلاق عليه، انتهى. وحكى هذا التفصيل ابن الرفعة[٤] عن القاضي حسين وأبي الطيب، وحكاه غيره عن البندنيجي وسليم[٥]، فهو الراجح.

ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه لثالث لم يجز؛ إذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا ممر لها، نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب البيع للصبغ معه؛ لأنه متعد، بخلاف ما إذا أراد الغاصب بيع الصبغ لا يلزم مالك الثوب البيع معه؛ لئلا يلزم بتعديه إزالة ملك غيره[٦]، وقضية تعليل الحكمين أنه لو كان الصبغ لثالث لم يكن كالغاصب فيهما، وهو ظاهر في الأول دون الثاني[٧].

ولو وهب الغاصب المالك الثوب الصبغ لم يلزم قبوله، كالبناء والغراس، بخلاف نعل الدابة المردودة بعيب؛ لأن الغاصب متعدٍ، بخلاف المشتري[٨].

(١) أسنى المطالب (٣٥٧/٢).
(٢) روضة الطالبين (٤٨/٥).
(٣) الشرح الكبير (٢٥٩/٤).
(٤) كفاية النبيه (٤٦٤/١٠).
(٥) فتح الوهاب (٢٠٨/١).
(٦) مغني المحتاج (٣٦٤/٣).
(٧) أسنى المطالب (٣٥٧/٢).
(٨) أسنى المطالب (٣٥٧/٢).

. . . .

ولو بذل صاحب الثوب للغاصب قيمة الصبغ ليتملكه لم يجب إليه أمكن فصله أم لا ، بخلاف البناء والغراس في العارية ؛ لتمكنه من القلع مجانًا ، بخلاف المعير ، ولأن بيع العقار عسر ، بخلاف بيع الثوب[1].

وإن كان الصبغ مغصوبًا من آخر اشتركا فيه ، وفي الثوب كما مر ، فإن حصل في المغصوب نقص اختص بالصبغ كما سبق ، وغرم الغاصب لصاحب الصبغ قيمة صبغه ، وإن أمكن فصله فلهما ، ولأحدهما تكليف الغاصب الفصل ، فإن حصل بالفصل نقص فيهما أو في أحدهما غرمه الغاصب[2].

ولو طيرت الريح ثوبًا إلىٰ مصبغة شخص فانصبغ اشتركا فيه كما مر ، ولم يكلف أحدهما البيع ، ولا الفصل ، ولا الأرش ، وإن حصل نقص ؛ إذ لا تعدي[3].

وإن كان الصبغ لمالك الثوب فالزيادة الحاصلة له ؛ لأنها أثر محض ، والنقص علىٰ الغاصب ، فيغرم أرشه ، وللمالك إجباره علىٰ فصله إن أمكن ، وليس للغاصب فصله إذا رضي المالك بإبقائه أو سكت كما قاله الإسنوي[4].

وإن كان الحاصل من الغصب تمويهًا فكالتزويق ، وسيأتي بيانه ، ولت السويق بالزيت ونحوه كصبغ الثوب فيما مر.

ولو جعل الخشبة المغصوبة بابًا وسمره بمسامير له ونزعها منه ضمن نقص

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥٧).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥٧).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥٧).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥٧).

وإن عمل فيه عملًا زادت به قيمته بأن قصر الثوب، أو عمل من الخشب أبوابًا فهو متبرع بعمله، ولا حق له فيما زاد.

قيمته، فلو بذلها للمغصوب منه لم يجب عليه قبولها[١].

(**وإن عمل فيه عملًا**) أي: أثرًا لا عينًا (**زادت به قيمته بأن قصر الثوب أو عمل من الخشب أبوابًا**)، أو نسج الغزل، أو غزل القطن أو نحوه، أو خاط الثوب بخيط للمالك، أو ضرب الفضة دراهم أو غيرها، أو ضرب الطين لبنًا، أو ذبح الشاة وشواها، أو طحن الحنطة (**فهو متبرع بعمله**)؛ لأن المالك لم يأذن له فيه، (**ولا حق له فيما زاد**)؛ لتبرعه، وللمالك إجباره علىٰ إعادته كما كان إن أمكن كإعادة الدراهم سبائك، واللبن طينًا، فإن لم يمكن كالقصارة، فليس له إجباره عليها، بل يأخذه بحاله مع أرش نقصه إن نقص عما كان قبل الزيادة، وإن رضي المالك بما يمكن إعادته بحاله أجبر الغاصب علىٰ تسليمه له بحاله، وعليه غرم أرش النقص إلا أن يكون له غرض في الإعادة، كأن ضرب الدراهم بغير إذن السلطان، أو علىٰ غير عياره فله إبطاله، وإن لم يرض به المالك[٢].

ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبنًا أو السبائك دراهم بغير إذن شريكه جاز له أن ينقضه وإن رضي شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان[٣] كما أفتىٰ به البغوي[٤].

ولو زوق الغاصب الدار المغصوبة بما لا يتحصل منه شيء بقلعه لم يجز له قلعه إن رضي بإبقائه المالك، وليس للمالك إجباره عليه كالثوب إذا قصره

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦٢).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥٦).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥٦).
(٤) فتاوىٰ البغوي (٢٣٢).

فإن غصب دراهم واشترىٰ سلعة في ذمته ونقد الدراهم في ثمنها وربح.. رد مثل الدراهم، وفي قول آخر أنه يلزمه ردها مع الربح، والأول أصح.

خلافًا للزركشي في قوله، والأقوىٰ أن له إجباره[١].

(فإن غصب دراهم واشترىٰ سلعة في ذمته ونقد الدراهم في ثمنها وربح رد مثل الدراهم)؛ لأنها مثلية إن تعذر عليه، ورد ما أخذه، وإلا وجب عليه رده بعينه[٢].

([وفي][٣] قول آخر أنه يلزمه ردها مع الربح)؛ لئلا يرتفق الغاصب بالمغصوب.

(والأول أصح)؛ لأنه ليس من عين المغصوب. أما إذا اشترىٰ بعينه، فالجديد بطلانه[٤]، والأيدي المترتبة علىٰ يد الغاصب أيدىٰ ضمان.

وإن جهل صاحبها الغصب وكانت أيدي أمانة؛ لأنه وضع يده علىٰ ملك الغير بغير إذنه، والجهل لا يسقط الضمان[٥]، نعم لا ضمان علىٰ الحاكم ولا نائبه إذا أخذاه من الغاصب، ولا علىٰ من انتزعه ليرده علىٰ مالكه إن كان الغاصب حربيًّا، أو رقيقًا للمالك[٦].

ولا علىٰ من تزوج المغصوبة من الغاصب جاهلًا بالحال، وقرار الضمان

---

(١) لأنه عين حقه، وليس أثرًا محضًا كالقصارة. أسنىٰ المطالب (٢/٣٥٦)، مغني المحتاج (٣/٣٦٣).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٦٣).

(٣) ما بين القوسين في النسخة الخطية للمتن: "وقيل فيه".

(٤) مغني المحتاج (٣/٣٦٣).

(٥) بل يسقط الإثم فقط.

(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤١)، مغني المحتاج (٣/٣٦٤).

وإن غصب شيئًا وباعه كان للمالك أن يضمن من شاء منهما.

فإن علم المشتري بالغصب فضمنه لم يرجع علىٰ الغاصب.

وإن لم يعلم فما التزم ....

علىٰ الآخذ إن تلف عنده كغاصب من غاصب، فيطالب بكل ما يطالب به الأول، ولا يرجع علىٰ الأول وإن غرم، ويرجع عليه الأول إن غرم إلا إذا كانت القيمة في يد الأول أكثر، فيطالب بكل بالزائد الأول فقط إلا إن جهل الآخذ الحال ويده في أصلها أمينة بلا اتهاب كوديعة وقراض، فالقرار علىٰ الغاصب؛ لأن يده نائبة عن يد الغاصب، فإن غرم الغاصب لم يرجع عليه، وإن غرم هو رجع علىٰ الغاصب، ومثله لو صال المغصوب علىٰ شخص فأتلفه[1].

أما المتهب فالقرار عليه، وإن كانت يده أمينة؛ لأنه أخذه للتملك.

ومتىٰ أتلف الآخذ من الغاصب، فالقرار عليه وإن كانت يده أمينة[2].

(**وإن غصب شيئًا وباعه**[3] **كان للمالك أن يضمن من شاء منهما**)؛ لثبوت يده علىٰ مال الغير من غير استحقاق.

(**فإن علم المشتري بالغصب**)، أو جهله وتلف المغصوب أو بعضه أو تعيب عنده (**فضمنه لم يرجع علىٰ الغاصب**) بما غرمه؛ لأنه غاصب فيستقر عليه الضمان، ويرجع بقيمته إن كان الغاصب قد قبضه منه[4].

(**وإن لم يعلم**)، أي: المشتري بالغصب، أو علمه (**فـ[ـما]**[5] **التزم**)

---

(١) فتح الوهاب (١/٢٧٥).
(٢) فتح الوهاب (١/٢٧٥).
(٣) أي: وقبض المشتري كما سيأتي.
(٤) كفاية النبيه (١٠/٤٧٣).
(٥) ما بين القوسين مثبت من النسخة الخطية للمتن.

ضمانه بالبيع لم يرجع به كقيمة العين، والأجزاء وما لم يلتزم ضمانه ولم يحصل له به منفعة كقيمة الولد ونقصان الولادة يرجع به علىٰ الغاصب.

وما حصل له به منفعة كالمهر والأجرة وأرش البكارة.. فقد قال في القديم: يرجع، وقال في الجديد: لا يرجع.

المشتري (**ضمانه بالبيع لم يرجع به**) علىٰ الغاصب (**كقيمة العين، والأجزاء**)، وما أنفقه علىٰ الرقيق مثلًا، وما أداه من خراج الأرض، أي: من مغارمها.

(**وما لم يلتزم ضمانه ولم يحصل له به منفعة كقيمة الولد**) المنعقد حرًا الحادث عنده (**ونقصان الولادة يرجع به علىٰ الغاصب**)؛ لأنه شرع في العقد علىٰ أن لا يغرم شيئًا من ذلك، فإذا غرمه رجع به، وقول الروضة: "لا يرجع بقيمة الولد المنعقد حرًّا"[1] سبق قلم[2].

وفي رجوع المتهب من الغاصب بقيمة الولد التي غرمها للمالك وجهان أوجههما كما رجحه بعض المتأخرين أنه كالمشتري[3].

(**وما حصل له به منفعة كالمهر والأجرة وأرش البكارة فقد قال في القديم: يرجع**) به؛ لأنه دخل علىٰ أن ذلك غير مضمون عليه كقيمة الولد[4].

(**وقال في الجديد: لا يرجع**) به؛ لأن الغاصب متسبب، والمشتري متلف، والضمان يتعلق بالمباشر للإتلاف دون المتسبب[5]. هذا والأصح أنه لا يرجع

---

(١) روضة الطالبين (٥/٦٤).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦١).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٦١).

(٤) كفاية النبيه (١٠/٤٧٥).

(٥) الحاوي الكبير (٧/١٥٥)،

وإن ضمن الغاصب فكل ما رجع به المشتري علىٰ الغاصب لم يرجع به الغاصب وكل ما لم يرجع به المشتري يرجع به الغاصب.

عليه بغرم منفعة استوفاها كالسكنىٰ والركوب واللبس؛ لأنه استوفىٰ مقابله، ولا يرجع بأرش البكارة أيضًا؛ لأنه استوفىٰ مقابله بالوطء، ولأنه في مقابلة جزء فائت، ويرجع بغرم ما تلف عنده من منفعة بغير استيفاء، وبأرش نقص بنائه وغراسه إذا نقضه المالك؛ لأن الغاصب غره بالبيع، وثمرة الشجرة ونتاج الدابة وكسب العبد كالمنفعة[١].

ولو زوج الغاصب المغصوبة ووطئها الزوج أو استخدمها جاهلًا وغرم المهر أو الأجرة لم يرجع، ويرجع بغرم المنافع الفائتة عنده[٢].

(**[وإن ضمن الغاصب]**[٣] **فكل ما رجع به المشتري علىٰ الغاصب**) كقيمة الولد وأجرة المنفعة الفائتة تحت يده (**لم يرجع به الغاصب**) لو غرمه ابتداء.

(**وكل ما لم يرجع به المشتري**) كأجرة منفعة استوفاها (**يرجع به الغاصب**) علىٰ المشتري لو غرمه ابتداء[٤].

واستثنىٰ بعضهم ما لو غرم قيمة العين وقت الغصب لكونها أكثر لم يرجع بالزائد علىٰ الأكثر من قيمة وقت قبض المشتري إلىٰ التلف؛ لأنه لم يدخل في ضمان المشتري، ولذلك لا يطالب به ابتداء، وعدم الاستثناء أولىٰ؛ لأن المشتري لا يغرم الزائد، فلا يصدق به الضابط المذكور[٥].

---

(١) النجم الوهاج (٥/٢١٤)، مغني المحتاج (٣/٣٦٩).
(٢) النجم الوهاج (٥/٢١٤)، مغني المحتاج (٣/٣٦٩).
(٣) ما بين القوسين مثبت من النسخة الخطية للمتن.
(٤) لأن القرار عليه.
(٥) مغني المحتاج (٣/٣٦٩).

وإن كان المغصوب طعامًا، فأطعمه إنسانًا؛ فإن قال: "هو مغصوب" فضمن الغاصب رجع به على الآكل، وإن ضمن الآكل لم يرجع به على الغاصب.

وإن قال: "هو لي" فضمن الغاصب لم يرجع به على الآكل، وإن ضمن الآكل رجع في أحد القولين، ولا يرجع في الآخر، وهو الأصح.

وكل من انبنت ـ بنون فموحدة فنون ـ يده على يد غاصب فكمشتر في الضابط المذكور في الرجوع وعدمه[1].

"**فائدة**":

تكتب "ما" مفصولة عن كل إذا لم تكن ظرفًا كما هنا، وإن كانت ظرفًا كـ"كلما رأيت زيدًا أكرمه"، فتكتب موصولة[2].

(وإن كان المغصوب طعامًا، فأطعمه إنسانًا فإن قال: هو مغصوب فضمن) ـ بالبناء للمفعول ـ **(الغاصب رجع)** الغاصب **(به على الآكل)**؛ لفقد سبب الضمان، وهو الغرور، ولأن الآكل هو المتلف، وإليه عادت منفعته.

(وإن ضمن الآكل لم يرجع به على الغاصب)؛ لأنه استهلك ما غصبه فالقرار عليه.

(وإن قال: هو لي فضمن الغاصب لم يرجع به على الآكل)؛ لاعترافه أن ظالمه غيره، فلا يرجع على غير من ظلمه.

(وإن ضمن الآكل رجع) الآكل على الغاصب **(في أحد القولين)**؛ لأنه غره بتقديمه له، **(ولا يرجع في الآخر، وهو الأصح)**؛ لأنه أتلفه لمنفعة نفسه.

---

(١) مغني المحتاج (٣٦٩/٣).

(٢) مغني المحتاج (٣٦٩/٣).

وإن قدمه إليه ولم يقل: "هو لي"، أو "مغصوب" فضمن الآكل رجع في أحد القولين دون الآخر.

فإن ضمن الغاصب؛ فإن قلنا: لا يرجع الآكل على الغاصب رجع الغاصب، وإن قلنا: يرجع الآكل لم يرجع الغاصب.

(**وإن قدمه إليه ولم يقل: "هو لي"، أو مغصوب فضمن الآكل رجع في أحد القولين**)؛ لأنه غره (**دون الآخر**)، وهو الأصح لما مر.

قال ابن الرفعة: وسكت الشيخ عن التصحيح استغناء بما ذكره فيما إذا قال: "هو لي"، فإن التغرير فيه أبلغ، ولم يفد فيه الرجوع فكأنه فيما دونه بطريق الأولى[1].

(**فإن ضمن**) والحالة هذه (**الغاصب فإن قلنا: لا يرجع الآكل على الغاصب**) ـ وهو الأصح ـ (**رجع الغاصب**) على الآكل؛ لأن قرار الضمان عليه إلا إذا قال له: "هو ملكي" لا يرجع الغاصب على الآكل لما مر[2].

(**وإن قلنا: يرجع الآكل لم يرجع الغاصب**)؛ لعدم الفائدة، ومطيع الغاصب في قطع الثوب وذبح الشاة المغصوبة، فإن قال: "له اذبحها" فذبحها لا في قتلها جاهلًا بالغصب يرجع عليه؛ لأنه إنما ذبح له لا لنفسه، وكذا كل ما استعان الغاصب فيه بغيره كطحن حنطة، وخبز عجين، وإنما لم يرجع عليه في صورة القتل؛ لأنه حرام، بخلاف الذبح[3].

وخرج بالجاهل العالم فلا يرجع على الغاصب، بل الغاصب يرجع عليه

---

(١) كفاية النبيه (١٠/٤٧٣).
(٢) أسنى المطالب (٢/٣٤٢).
(٣) أسنى المطالب (٢/٣٤٢).

وإن أطعم المغصوبَ منه المغصوبَ، وهو يعلم برئ الغاصب.

وإن لم يعلم ففيه قولان؛ أحدهما: يبرأ، والثاني: لا يبرأ.

بما ضمن[١].

ولو اختلفا في العلم فإن زعم الغاصب أنه عرف ذلك من غيره فالقول قول الآكل أنه لم يعرفه، وإن زعم أنه قال له حين الإذن: إنه مغصوب فكذا كما قال الإسنوي: إنه المتجه، خلافًا للماوردي في قوله: "إن القول قول الغاصب"[٢]؛ لأنه أنكر وجود إذن صحيح.

وإن قدمه لعبد ولو بإذن المالك فالآكل جناية منه يباع فيها؛ لتعلق موجبها برقبته، فلو ضمن الغاصب رجع علىٰ قيمة العبد؛ لا إن قدمه لبهيمة، وضمن الغاصب فإنه لا يرجع علىٰ المالك إن لم يأذن، وإلا رجع عليه[٣].

(**وإن أطعم المغصوبَ منه**) أي: المالك (**المغصوبَ، وهو يعلم برئ الغاصب**)؛ لأنه استهلك مال نفسه عالمًا به.

(**وإن لم يعلم**) به (**ففيه قولان:**

أحدهما:) ـ وهو الأصح ـ (**يبرأ**)؛ لمباشرته لماله باختياره[٤].

(**والثاني: لا يبرأ**)؛ لأن الغاصب أزال يد المالك وسلطانه عنه، ولم يعد ذلك بتسليمه إليه، ومعلوم مما تقدم أن محل براءة الغاصب فيما إذا لم يعد المغصوب هالكًا كالهريسة، فإن الغاصب يملكه في هذه الحالة علىٰ أحد وجهين

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٢)،

(٢) الحاوي الكبير (٧/٢٠٦).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٢)، مغني المحتاج (٣/٣٤٣).

. . . .

تقدم ترجيحه، وإذا كان كذلك فلا يبرأ بأكل المالك له؛ لأنه إنما أكل مال الغاصب، فيلزمه البدل للمالك[١]، ويبرأ الغاصب بتمكين المالك منه بالوضع بين يديه عالمًا بأنه له لا جاهلًا به؛ لأنه يعد قابضًا له في الأول دون الثاني[٢]، وكذا يبرأ بإعادته وبيعه وإقراضه له ولو كان جاهلًا بأنه له؛ لأنه باشر أخذه باختياره لا بإيداعه ورهنه وإجارته وتزويجه منه والقراض معه فيه جاهلًا بأنه له؛ لأن التسليط فيها غير تام، بخلاف ما إذا كان عالمًا، ومحله في التزويج ما لم يستولدها، فإن استولدها وتسلمها برئ الغاصب[٣].

ولو صال المغصوب علىٰ مالكه فقتله دفعًا لصياله لم يبرأ الغاصب، سواء أعلم المالك أنه له أم لا؛ لأنه لو كان لغيره لم يضمنه[٤].

قال الزركشي: وينبغي أن يكون المرتد والباغي كذلك إذا قتله سيده الإمام كنظيره فيما مر في البيع[٥].

ولو كان المغصوب رقيقًا فقال الغاصب لمالكه: "اعتقه، أو اعتقه عنك" فأعتقه ولو جاهلًا بأنه له عتق؛ لأن العتق لا يندفع بالجهل، وبرئ الغاصب؛ لأن المالك صرفه إلىٰ جهة تعود مصلحتها إليه، وكذا برئ فيما لو قال: "اعتقه عني" فأعتقه ولو جاهلًا علىٰ ما رجحه السبكي، وابن المقري[٦]، ويقع العتق

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٤٣).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٢).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٢).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٢).

(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٢).

(٦) روض الطالب (١/٧٩٦).

وإن رهن المغصوب عند الغاصب لم يبرأ من الضمان.

وإن أودعه أياه فقد قيل: يبرأ، وقيل: لا يبرأ.

عن المالك لا عن الغاصب على الصحيح في أصل الروضة[١].

قال بعض المتأخرين: والأوجه معنى أنه يقع عن الغاصب، ويكون ذلك بيعًا ضمنيًّا إن ذكر عوضًا، وإلا فهبة بناء على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانًّا حياته فبان ميتًا[٢].

ولو قال المالك للغاصب: "اعتقه، أو اعتقه عني أو عنك" فأعتقه عتق وبرئ[٣].

قال البلقيني: وينبغي أن يلحق بالإعتاق الوقف ونحوه[٤].

(**وإن رهن**) المالك (**المغصوب عند الغاصب لم يبرأ من الضمان**) إلا أن أقبضه المالك أو نائبه، ثم أعاده إليه؛ لأن الرهن لا ينافي الضمان بدليل ما لو رهن شيئًا فتعدى فيه.

(**وإن أودعه أياه فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يبرأ**)؛ لأن الوديعة تنافي الضمان، فتضمنت البراءة.

(**وقيل: لا يبرأ**) كما لو رهنه عبده.

ثم شرع الشيخ في مسائل ذكرها الأصحاب استطرادًا يقع فيها الضامن بلا

---

(١) روضة الطالبين (١٢/٥)، أسنى المطالب (٣٤٢/٢).

(٢) أسنى المطالب (٣٤٢/٢).

(٣) أسنى المطالب (٣٤٢/٢).

(٤) أسنى المطالب (٣٤٢/٢).

وإن فتح قفصًا عن طائر فوقف، ثم طار لم يضمنه، وإن طار عقيب الفتح ففيه قولان؛ أصحهما أنه لا يضمن.

غصب، بل بمباشرة أو سبب فقال: **(وإن فتح قفصًا عن طائر)** وهيجه فطار ضمن؛ لأنه طار بفعله.

وإن اقتصر على الفتح **(فوقف ثم طار لم يضمنه)**؛ لأن طيرانه بعد الوقوف يشعر باختياره.

(وان طار عقيب الفتح ففيه قولان: أصحهما) ـ عند الشيخ ـ **(أنه لا يضمنـ)ـه**؛ لأن للطائر اختيارًا في الطيران.

والقول الآخر الأظهر ـ عند الشيخين وهو المعتمد ـ: أنه يضمنه؛ لأن طيرانه في الحال يشعر بتنفيره[1].

ولو كان الطائر في أقصى القفص فأخذ يمشي قليلًا قليلًا، ثم طار فكطيرانه في الحال كما قاله القاضي. قال: ولو كان القفص مفتوحًا فمشى إنسان على بابه ففزع الطائر وخرج ضمنه[2].

ولو أخذته هرة بمجرد الفتح وقتلته أو كسر في خروجه قارورة مثلًا والقفص ضمنه؛ لأن فعل الطائر منسوب إليه، ومحله في الهرة إذا كانت حاضرة، وإلا فهو كعروض ريح بعد فتح الزق، وسيأتي أنه لا ضمان فيه[3].

قال الماوردي والروياني: ولو أمر طفلًا أو مجنونًا بإرسال طائر في يده،

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٣٨)، مغني المحتاج (٣/٣٤٠).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٤٠).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٤٠).

. . . .

فأرسله فهو كفتحه القفص عنه، فينظر هل يطير عقب الإرسال أو لا؟[١].

وحل رباط البهيمة والعبد المجنون وفتح باب مكانهما كفتح القفص فيما ذكر، وفي معنىٰ المجنون الصبي الذي لا يميز خلاف العبد العاقل ولو أبقا؛ لأنه صحيح الاختيار[٢].

ولو حل رباط وعاء عن شعير مثلًا فأكلته بهيمة بجنبه ضمنه، بخلاف ما لو حل رباط بهيمة فأكلت علفًا، أو كسرت إناء لم يضمنه، وفرق بأنه إنما يضمن في تلك؛ لأنه لم ينصرف في الثاني، بل في المتلف عكس هذه[٣].

ولو خرجت البهيمة عقب فتح الباب ولو ليلًا فأتلفت زرعًا أو غيره لم يضمنه الفاتح؛ إذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن ذلك[٤].

وإن رمي طائرًا ولو في هواء داره فقتله ضمنه؛ إذ ليس له منعه من هواء داره ولا يضمنه إن نفره عن جداره؛ لأن له منعه من جداره[٥].

ولو غصب بقرة فتبعها عجلها أو هاديًا للقطيع، وهو الماشي أمامه فتبعه القطيع، أو أم نحل فتبعها النحل لم يضمن التابع ما لم تثبت يده عليه[٦].

ولو فتح حرزًا وأخذ ما فيه غيره أو حبس شخصًا ولو ظلمًا عن ماشيته،

---

(١) الحاوي الكبير (٧/٢٠٩)، بحر المذهب (٦/٤٥٨)، مغني المحتاج (٣/٣٤١).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٩).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٩).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٩).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٩).
(٦) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٩).

وإن فتح زِقًّا فيه مائع فاندفق ما فيه ضمن، فإن بقي ساعة، ثم وقع بالريح فسال ما فيه لم يضمن.

وإن كان ما فيه جامدًا فذاب بالشمس ضمن، وقيل: لا يضمن ....

فهلكت جوعًا أو عطشًا بسبب حبسه، أو دل على العين اللصوص لم يضمنه؛ إذ لم تثبت يده على المال[1].

(وإن فتح زِقًّا) أي: سقاء مطروحًا على الأرض **(فيه مائع فاندفق ما فيه)** في الحال وتلف، أو منصوبًا فسقط بالفتح، أو بتقاطر ما فيه وابتلال أسفله به وخرج ما فيه وتلف **(ضمن)**ه؛ لأن الخروج المؤدي إلى التلف ناشئ عن فعله، سواء أحضر المالك وأمكنه التدارك فلم يفعل أم لا، كما لو حرق ثوبه أو قتل عبده وأمكنه الدفع فلم يفعل ذكره القمولي[2].

(فإن بقي ساعة ثم وقع بالريح) أو نحوه كزلزلة أو وقوع طائر عليه، **(فسال ما فيه لم يضمن)**؛ لأن الخروج بالريح أو نحوه لا بفعله[3]، ولو جهل الحال فلم يعلم سبب السقوط لم يضمن أيضًا في أحد وجهين جزم به ابن المقري[4].

(وإن كان ما فيه جامدًا فذاب بالشمس[5]) وكان الزق على هيئة لو كان ما فيه ذائبا لخرج **(ضمن)**؛ لأن الشمس لم توجب خروجه، بل إذابته والخروج بسبب فعله.

(وقيل: لا يضمن)؛ لأن خروجه بعارض الشمس، فأشبه هبوب الريح،

---

(١) أسنى المطالب (٢/٣٣٩).

(٢) أسنى المطالب (٢/٣٣٧)، مغني المحتاج (٣/٣٣٩).

(٣) مغني المحتاج (٣/٣٣٩).

(٤) روض الطالب (١/٧٩١)، أسنى المطالب (٢/٣٣٧).

(٥) في النسخة الخطية للمتن زيادة: "وخرج".

وليس بشيء.

وإن سقىٰ أرضه فأسرف حتىٰ أهلك أرض غيره، أو أجج نارًا علىٰ سطحه فأسرف حتىٰ تعدىٰ إلىٰ سطح غيره ضمنه.

(وليس بشيء)؛ لأن الشمس محققة الشروق، فالفاتح عرضه للخروج، بخلاف الريح، ويؤخذ من الفرق المذكور ومن تفريقهم بين المقارن والعارض فيما إذا أوقد نارًا في أرضه فحملها الريح إلىٰ أرض غيره، فأتلفت شيئًا أن الريح لو كانت هابة عند الفتح أنه يضمن[١] نبه علىٰ ذلك الإسنوي[٢].

ولو أذابه غير الفاتح بنار كأن أوقد نارًا بقربه فذاب ما فيه وخرج وضاع، فهو دون الفاتح ضامن؛ لأن إيقاده النار بقربه تصرف بالتضييع وتسبب إلىٰ إتلافه[٣]، وكذا يضمن لو أزال أوراق العنب، فأفسدته الشمس[٤].

ولو ذبح شاة أو حمامة فهلك ولدها لفقد ما يعيش به ضمنه[٥]، وقضيته أنه إذا وجد ما يعيش به لم يضمنه؛ لإمكان تحصيل غذائه، ويفرق بينها وبين ما قبلها بأن الحيوان يحرم تركه بلا مؤنة، بخلاف العنب ونحوه[٦].

(وإن سقىٰ أرضه فأسرف) أي: جاوز الحد، وهو ما يكفيها عادة **(حتىٰ أهلك أرض غيره)** مثلًا **(أو أجج)** أي: أشعل **(نارًا علىٰ سطحه)** أو غيره **(فأسرف حتىٰ تعدىٰ إلىٰ سطح غيره)** مثلًا فأحرقه أو شيئًا منه **(ضمنه)**؛ لتعديه بالإسراف.

---

(١) استظهره في المغني (٣/٣٤٠).
(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٧).
(٣) الغرر البهية (٣/٢٥٠).
(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٧).
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٣٨).
(٦) الغرر البهية (٣/٢٥٠).

وإن غصب حرًّا علىٰ نفسه لزمه تخليته.

فإن استوفىٰ منفعته ضمن الأجرة.

ولو أوقدها في وقت هبوب الريح فهو كما لو أسرف، بخلاف ما إذا لم يكن كذلك لا ضمان عليه؛ لعدم تفريطه.

ولو كان في الأرض شق وهو عالم به فلم يحتط ضمن كما ذكره الرافعي في الديات[١].

وقال القاضي حسين: يضمن، سواء أعلم أم لم يعلم، والأول أوجه.

ولو حصل الشك أو الظن في الإسراف فلا ضمان؛ لأن الأصل براءة الذمة.

(وإن غصب حرًّا علىٰ نفسه) بأن منعه من التصرف مثلًا **(لزمه تخليته)** ليبرأ من ظلمه، ولو نقله قهرًا إلىٰ مكان آخر لزمه مؤنة رده إن احتيج إليه؛ لتعديه إن كان للحر غرض في الرجوع إلىٰ مكانه، وإلا فلا شيء عليه كما نقله في الروضة عن المتولي[٢]، ورجحه ابن المقري[٣].

وقيل: لا يجب إلا إذا كان النقل إلىٰ برية مهلكة، فعليه رده إلىٰ المأمن حسبة من حيث الأمر بالمعروف، ولا يختص به، بل جملة المسلمين فيه سواء[٤].

واحترز بالحر عن المكاتب، وقد ذكره في بابه، وعن أم الولد فهي كالقن.

(فإن استوفىٰ منفعته ضمن الأجرة)؛ لإتلافه منفعة متقومة.

---

(١) الشرح الكبير (١٠/٤٢٥)، كفاية النبيه (١٠/٢٩١، ٢٩٢).

(٢) روضة الطالبين (٥/١٥).

(٣) روض الطالب (١/٧٩٧)، أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٣).

(٤) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٣).

وإن حبسه مدة ضمن الأجرة، وقيل: لا يضمن.

وإن غصب كلبًا فيه منفعة لزمه رده.

وإن غصب خمرًا من ذمي وجب ردها عليه، ....

(**وإن حبسه مدة**) ولم يستوف منفعة (**ضمن الأجرة**) أيضًا؛ لأنها لتقومها في عقد الإجارة كالفاسدة تشبه منفعة المال[١].

(**وقيل**) ـ وهو الأصح ـ (**لا يضمن**)؛ لأن الحر لا يدخل تحت اليد، فمنفعته تفوت تحت اليد[٢]، نعم لو استأجر شخص الحر جاز له إجارته، ويستحق عليه الحر الأجرة بتسليم نفسه له، ولو لم يستعمله بناء لذلك على الحاجة والمصلحة، وإلا فقضية كون منفعة الحر لا تدخل تحت اليد منع ذلك كما قال به القفال[٣]، أما ثياب الحر المستولىٰ عليه فلا تدخل في ضمان المستولىٰ صغيرًا كان المستولىٰ عليه، أو كبيرًا قويًّا كان أو ضعيفًا[٤].

ولو أكره حرًّا مرتدًا علىٰ عمل ومات علىٰ الردة لم تلزمه أجرة بناء علىٰ زوال ملك المرتد أو وقفه كما مر.

(**وإن غصب كلبًا فيه منفعة**) ككلب صيد (**لزمه رده**)؛ لعموم الخبر، بخلاف ما لا منفعة فيه.

(**وإن غصب خمرًا من ذمي**) ولم يتظاهر بها (**وجب ردها عليه**)؛ لأنه مقر علىٰ الانتفاع بها[٥]، فإن أظهر شربها أو بيعها أو غيره أو هبتها كما في الكفاية

---

(١) كنز الراغبين (٣/٣٥)، مغني المحتاج (٣/٣٥٤).
(٢) مغني المحتاج (٣/٣٥٤).
(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٣).
(٤) مغني المحتاج (٣/٣٥٤).
(٥) كفاية النبيه (١٠/٤٩٥).

وإن أتلفها لم يضمن.

وإن غصبها من مسلم أراقها.

وإن صارت خلًّا ردها.

لم ترد عليه[١]، بل تراق عليه.

(وإن أتلفها لم يضمن)؛ إذ لا قيمة لها[٢][٣].

(وإن غصبها من مسلم) ولم تكن محترمة **(أراقها)**؛ لأنه ﷺ أمر أبا طلحة بإراقة خمور كانت عنده لأيتام"[٤]. أما المحترمة، وهي ما عصرت لا بقصد الخمرية كما فسرها به الشيخان هنا[٥]، فيجب ردها عليه؛ لأن له إمساكها لتصير خلا.

(وإن صارت خلًّا ردها) للمالك؛ لأنها فرع ما هو مختص به، وقضية التعليل إخراج الخمرة غير المحترمة، وبه جزم الإمام[٦]، وسوى المتولي بينهما، وهو ـ كما قال شيخنا شيخ الإسلام زكريا[٧] ـ أوجه إلا أن أعرض المالك عنها، فلا يلزم الآخذ ردها، وليس للمالك استردادها[٨]، والنبيذ كالخمر في ما ذكر.

قال الماوردي: إلا أنه لا يريقه إلا بأمر حاكم مجتهد؛ لئلا يتوجه عليه

---

(١) كفاية النبيه (١٠/٤٩٥).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٥٢).

(٣) في الأصل: بلغ مقابلة بالحرم الشريف النبوي بالروضة الشريفة، والله أعلم.

(٤) كفاية النبيه (١٠/٤٩٦).

(٥) روضة الطالبين (٥/٤٤)، الشرح الكبير (٥/٤٥٢).

(٦) نهاية المطلب (٧/٢٠٠).

(٧) فتح الوهاب (١/٢٧٦).

(٨) أسنى المطالب (٢/٣٥٥، ٣٥٦)، مغني المحتاج (٣/٣٥١).

وإن غصب جلد ميتة رده.

فإن دبغه فقد قيل: يرده، وقيل: لا يرده.

الغرم، فإنه عند أبي حنيفة مال، والحاكم المقلد لمن يرىٰ إراقته كالمجتهد في ذلك[١].

ولو أتلف ماء عنب واختلفا في تخمره، فالقول قول المالك؛ لأن الأصل بقاء ماليته.

والمتجه ـ كما قال الإسنوي وغيره ـ إلحاق الحشيشة بالخمر إذا قلنا بأنها مسكرة، وهو الأصح عند النووي[٢]. أما إناء الخمر ونحوه فيجوز كسره إذا لم يقدر علىٰ الإراقة إلا به، أو كان الإناء ضيق الرأس، ولو اشتغل بالإراقة أدركه الفساق ومنعوه، أو كان يضيع زمانه ويتعطل شغله ذكره الغزالي، وللولاة كسر آنية الخمر والنبيذ زجرًا وتأديبا دون الآحاد[٣].

(**وإن غصب جلد ميتة رده**)؛ لعموم الخبر[٤]، ولأنه منتفع به (**فإن دبغه فقد قيل:**) ـ وهو الأصح ـ (**يرده**) كالخل.

(**وقيل: لا يرده**) ويملكه الغاصب؛ لأن الملك فيه حصل بفعله، بخلاف الخل، وإن أعرض المالك عنه فكالخمر فيما مر.

ولو أتلف جلدًا غير مدبوغ فادعىٰ المالك أنه مذكي، والغاصب أنه ميتة صدق الغاصب؛ لأن الأصل عدم التذكية[٥].

---

(١) الحاوي الكبير (٧/٢٢٤)، كفاية النبيه (١٠/٤٩٥).
(٢) روضة الطالبين (١٠/١٧١).
(٣) مغني المحتاج (٣/٣٥١).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٥)، مغني المحتاج (٣/٣٦١).

وإن غصب عصيرًا فصار خمرًا، ثم صارت خلًّا رده وما نقص من قيمة العصير، وقيل: يرد الخل ويضمن مثله من العصير وأرش ما نقص، وليس بشيء.

وإن غصب صليبًا، أو مزمارًا فكسره لم يضمن الأرش.

(**وإن غصب عصيرًا فصار خمرًا**) ضمنه عصيرًا؛ لفوات ماليته، وعليه إراقة الخمر إن عصرت بقصد الخمرية، وإلا فلا يجوز له إراقتها؛ لاحترامها، (**ثم**) لو (**صارت خلًّا**) عنده (**رده**) للمالك؛ لأنه عين ماله وإنما انتقل من صفة إلىٰ أخرىٰ[1].

(**وما نقص من قيمة العصير**) إن نقصت قيمته عن العصير؛ لحصوله في يده، واسترد منه ما غرم له من العصير؛ لوصوله إلىٰ عين ماله[2].

(**وقيل: يرد الخل**) لما قلناه (**ويضمن مثله من العصير وأرش ما نقص**)؛ لأن ذلك لزمه بانقلابه خمرًا، فلم يسقط بعوده خلًّا كما لو هزل ثم سمن ثم هزل [ثم سمن].

(**وليس بشيء**)؛ لأن الخل عين العصير، وإنما تغيرت صفته، بخلاف السمن، فإن الثاني غير الأول.

ولو غصب بيضة فتفرخت عنده، أو بذرًا فزرعه ونبت، أو بذر قزًّا أخذه المالك؛ لأنه فرع ملكه، ويغرم له الغاصب أرش النقص إن كان؛ لما مر[3].

(**وإن غصب صليبًا أو مزمارًا**) أو نحوه كالطنبور (**فكسره لم يضمن الأرش**)؛

---

(١) أسنىٰ المطالب (٢/٣٤٥).

(٢) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥٥).

(٣) أسنىٰ المطالب (٢/٣٥٥).

وإن اختلفا في رد المغصوب فالقول قول المغصوب منه.

لأنها محرمة الاستعمال، ولا حرمة لصنعتها، ويؤخذ من ذلك أن ما جاز من الآلات كالدف يجب الأرش على كاسره، وهو كذلك فلا تكسر، والأصح إن هذه الآلات المحرمة لا تكسر الكسر الفاحش، بل تفصل لتعود كما قبل التأليف؛ لزوال الاسم بذلك، فإن عجز عن تفصيلها أبطلها كيف تيسر إبطالها بكسر أو غيره[1].

ولا يجوز إحراقها إذا لم يتعين طريقًا؛ لأن رضاضها متمول محترم، فمن أحرقها لزمه قيمتها مكسورة بالحد المشروع[2].

ومن جاوزه بغير إحراق لزمه التفاوت بين قيمتها مكسورة بالحد المشروع، وقيمتها منتهية إلى الحد الذي أتى به[3].

ويشترك في جواز زوال المنكر الرجل والمرأة والخنثى ولو أرقاء، أو فسقه، والصبي المميز، ويثاب عليه كما يثاب البالغ، وإنما يجب على قادر مكلف[4].

(وإن اختلفا) أي: المالك والغاصب في تلف المغصوب بأن ادعاه الغاصب، وأنكره المالك صدق الغاصب بيمينه على التفصيل المتقدم في الوديعة؛ لأنه قد يكون صادقًا، ويعجز عن البينة، فلو لم نصدقه لتخلد الحبس عليه، فإذا حلف غرمه المالك بدل المغصوب من مثل أو قيمة، أو **(في رد المغصوب فالقول قول المغصوب منه)** بيمينه؛ لأن الأصل عدم رده.

---

(١) فتح الوهاب (٢٧٦/١)، مغني المحتاج (٣٥٢/٣).
(٢) فتح الوهاب (٢٧٦/١).
(٣) فتح الوهاب (٢٧٦/١).
(٤) فتح الوهاب (٢٧٦/١).

وإن اختلفا في قيمته فالقول قول الغاصب.

(وإن اختلفا في قيمته) بعد اتفاقهما علىٰ تلفه، أو حلف الغاصب عليه، أو في الثياب التي علىٰ الرقيق المغصوب، كأن قال الغاصب: هي لي، وقال المالك: "بل هي لي"، أو في عيب خلقي به بعد تلفه كأن قال: كان أعمىٰ، أو أعرج خلقه، وقال المالك: بل حدث عندك، **(فالقول قول الغاصب)** بيمينه في المسائل الثلاث؛ لأن الأصل براءته من الزيادة في الأولىٰ، وعدم السلامة من الخلقي في الثانية، ولثبوت يده في الثالثة علىٰ العبد وما عليه، فلو أقام المالك بينة علىٰ أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب من غير تقدير سمعت وكلف الغاصب الزيادة علىٰ ما قاله إلىٰ حد لا يقطع البينة بالزيادة عليه، أو أقامها علىٰ الصفات ليقومه المتقومون بتلك الصفات لم تقبل لكن يستفيد المالك بإقامتها إبطال دعوىٰ الغاصب مقدرًا حقيرًا لا يليق بتلك الصفات، وصار كما لو أقر الغاصب بالصفات، وذكر قيمته حقيرة فيؤمر بالزيادة إلىٰ الحد اللائق، أو في عيب حادث بعد تلفه كأن قال الغاصب: "كان أقطع أو سارقًا"، وأنكر المالك صدق المالك بيمينه؛ لأن الأصل السلامة من ذلك[1].

ولو رد المغصوب وبه عيب وقال: "غصبته هكذا"، وقال المالك: "حدث عندك" صدق الغاصب بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته مما يزيد علىٰ تلك الصفة[2].

خاتمة:

لو غصب لؤلؤة مثلًا وابتلعها وأمكنه إخراجها بشرب دواء هل يلزمه ذلك

---

(١) مغني المحتاج (٣/٣٥٥).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٥٥).

. . . .

أم لا ؟ أفتىٰ القفال بأنه لا يلزمه ، بل يغرم القيمة[١] .

ولو غصب شخص من الغاصب ما غصبه فأبرأ المالك الغاصب الأول عن ضمان المغصوب التالف صح الإبراء ؛ لأنه مطالب بقيمته ، فهو كدين عليه ، ولا يبرأ الثاني ، أو ملكه العين المغصوبة برئ ، وانقلب الضمان علىٰ الثاني للأول[٢] .

وإن باع المالك المغصوب عنده برئ الغاصب الأول ، لا إن رهنه عند الثاني أو زوجه منه ، أو وكله ببيعه فلا يبرأ واحد منهما[٣] .

ولو غصب ثوبًا فتنجس عنده لم يجز له تطهيره بغير إذن مالكه ، ولا يكلف تطهيره ، فإن طهره فنقص ضمن أرش النقص وإن لم يطهره فعليه مؤنة التطهير وأرشه نقصه إن نقص[٤] .

ويضمن الغاصب نقص الشباب بالكبر ، ونقص النهود بتدلي الثدي ، ونقص المرودة بالتحاء الأمرد ، ونقص الفحل بالضراب ، أو نحو ذلك ، والولد الحاصل بضراب الفحل لمالك الأم ، وإن كانت للغاصب ، ولا شيء علىٰ الغاصب للإنزاء بلا نقص ؛ لأنه لا يقابل بمال[٥] .

---

(١) للحيولة . مغني المحتاج (٣/٣٧٠) .

(٢) أسنىٰ المطالب (٣/٣٦٢) .

(٣) أسنىٰ المطالب (٣/٣٦٢) .

(٤) أسنىٰ المطالب (٣/٣٦٢) .

(٥) للحيولة . مغني المحتاج (٣/٣٧٠) .

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

